Tarifvertrag und Tarifordnung

Ein soziologischer und weltanschaulicher Vergleich

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Hans R. Eckstein
Gerichtsreferendar aus Stuttgart

1937

Buchdruckerei August Häbich, Stuttgart-Botnang

Dekan:
i. V. Professor Dr. Eisser.

Referent:
Staatsminister a. D. Professor
Dr. Ludwig v. Köhler.

Tag der mündl. Prüfung: 8. April 1937.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Zum Druck genehmigt von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät (Rechtswissenschaftliche Abteilung) der Universität Tübingen am 27. Mai 1937

Inhaltsangabe

1. Teil: **Einführung** Seite

§ 1 Einleitung 5
§ 2 Der Gang der Untersuchung 7
§ 3 Zur Geschichte des Tarifvertrags und der Tarifordnung . 7

2. Teil: **Der Tarifvertrag**

§ 4 Das Zustandekommen des Tarifvertrags 13
§ 5 Inhalt und Wirkung des Tarifvertrags 14
§ 6 Die normativen Vertragswirkungen 17
§ 7 Die schuldrechtlichen Wirkungen 20
§ 8 Die Allgemeinverbindlicherklärung 21
§ 9 Die Beendigung des Tarifvertrags 22

3. Teil: **Die Tarifordnung im Vergleich mit dem Tarifvertrag**

§ 10 Rechtsnatur der Tarifordnung 23
§ 11 Zustandekommen der Tarifordnung 25
§ 12 Inhalt der Tarifordnung und Wirkung auf den Einzelarbeitsvertrag 27
§ 13 Wirkung auf die Betriebsordnung 30
§ 14 Nachwirkung der Tarifordnung, Verwirkung und Verzicht bei tariflichen Ansprüchen 31
§ 15 Auslegung, Mängel und Beendigung der Tarifordnung . 34
§ 16 Der soziologische und weltanschauliche Vergleich 36
Anmerkungen 41
Schrifttum 47

Lebenslauf.

Am 5. Juli 1911 wurde ich als Sohn des ihm Jahre 1923 verstorbenen Kaufmanns Paul Eckstein und seiner Ehefrau Lydie geb. Weber in Stuttgart geboren.

Ich besuchte das Dillmannrealgymnasium und das Reformrealgymnasium in Stuttgart bis zum Frühjahr 1930. Rechtswissenschaft studierte ich an den Universitäten von Tübingen und Berlin. Im Spätjahr 1934 legte ich in Tübingen die erste höhere Justizdienstprüfung ab und wurde am 20. Dezember 1934 zum Gerichtsreferendar in Stuttgart bestellt.

Nicht die Güte und Grundsatzfestigkeit der sozialen Gesetzgebung kann die sozialen Nöte der Gegenwart ändern, sondern allein der s o z i a l e G e i s t, der die deutschen Menschen beseelt und ihre Handlungen bestimmt.
(Schuhmann-Brucker, Sozialpolitik im neuen Staat, S. 540).

1. Teil. Einführung.

§ 1. Einleitung.

Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934 stellt die Arbeitsverfassung der nationalsozialistischen Volksgemeinschaft als der Gemeinschaft aller schaffenden Deutschen dar. Das Gesetz bildet keine Waffe in der Hand des Staats zur Unterdrückung der Freiheit des Einzelnen im Rahmen der Gemeinschaft. Eine Volksgemeinschaft wie die nationalsozialistische bedarf keiner Kampfmittel zur Wahrung der Belange des Einzelnen. Die Gleichrichtung der politischen und weltanschaulichen Haltung der deutschen Volksgenossen bürgt für die Dauerhaftigkeit des sozialen Friedens.

Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit stellt letztlich die soziologische Auswertung dieses neuen politischen Glaubens dar. Eine Weltanschauung trennt das Gesetz von den vorangegangenen Versuchen, dem deutschen Volk eine Arbeitsordnung zu geben, seiner würdig und geeignet, den nationalen und völkischen Belangen Rechnung zu tragen. Noch hat dieser Glaube nicht alle wirtschaftenden Menschen zutiefst erfaßt. Lange Erziehungsarbeit erst wird die im Gesetz aufgestellten nationalsozialistischen Forderungen zur Verwirklichung gelangen lassen. Wurde für das Gelingen des Werks die Neuformung der Gesinnung aller schaffenden deutschen Menschen als Notwendigkeit erkannt, so durfte das Gesetz nicht allein die überkommenen Menschen und Wirtschaftsformen zugrunde legen. Es mußte Ziele aufstellen, die erst der neuen Gesinnung erreichbar sein würden, und es mußte Möglichkeiten entfalten, der fortschreitenden Erneuerung des Geistes Rechnung zu tragen. Das Gesetz ist sich der Spannungen wohl bewußt, die zwischen der Wirklichkeit und seiner zukunftweisenden Gestaltung entstehen können. Ebenso wenig täuscht es sich über die Gegensätze zwischen dem Unternehmer und seinen Mitarbeitern hinweg. „Über die gerechte Verteilung des Sozialprodukts werden Meinungsverschiedenheiten immer bestehen"[1]). Entscheidend allein ist nur die Frage, in welcher Form dieser Widerstreit seine Erledigung findet.

Zu Beginn der Industrialisierung Deutschlands war unter der Herrschaft des Liberalismus Freiheit auf allen Gebieten menschlichen Wirtschaftens das hervorstechende Merkmal. Das bedeutete für das Arbeitsrecht auf der einen Seite Gewerbefreiheit für den selbständig Schaffenden, Vertragsfreiheit für den abhängige Arbeit leistenden Volksgenossen auf der anderen Seite. Die Arbeit wurde vom privatkapitalistischen und individualistischen Standpunkt aus als die Voraussetzung zur Beschaffung der für den Lebensunterhalt erforderlichen Mittel betrachtet. Das bedeutete gleichzeitig die wirtschaftliche und vertragliche Unterordnung des Arbeitnehmers unter den Arbeitgeber[2]). Diese ungleiche Machtverteilung und der damit geschaffene Unruheherd löste die Sozialgesetzgebung des Staates (zum Schutze des wirtschaftlich Schwachen) aus. Gleichzeitig schlossen sich die arbeitenden Klassen zusammen. Gesamtbetätigung auf dem Gebiet des Arbeitsrechts kennzeichnet

[1]) Anmerkungen s. S. 41—46.

die Folgezeit. Denn auch die Unternehmer suchen den auf ihnen lastenden Druck durch Zusammenschlüsse zu erleichtern, sodaß auf beiden Seiten im wesentlichen nicht mehr die Einzelperson, sondern der Verband maßgeblich wird. Auf die einseitige Unterdrückung des abhängigen Arbeiters folgte eine Zeit, welche die soziale Belastung milderte. An die Stelle der Persönlichkeit aber trat der Einfluß der Masse und an die Stelle der Leistung die starre Angleichung und Gleichmachung.

Der soziologische Gegensatz von Arbeiter und Unternehmer drängte zu einem Ausgleich. Er fand seinen Ausdruck mehr und mehr in den Tarifverträgen, die damit zum eigenartigen Mittel kollektiven Ausgleichsstrebens wurden. Der Tarifvertrag bot ein Mindestmaß an Einkommen und Sicherheit der Arbeitsstelle auf der einen Seite, auf der anderen eine durch die Gleichmäßigkeit der Löhne usw. bedingte Stetigkeit der Berechnungsgrundlage und damit verbunden eine ruhige wirtschaftliche Ausnützung des Kapitals.

Je mehr sich die marxistische Wirtschafts- und Geschichtsauffassung der Führung im Kampfe bemächtigte, desto geringer wurde der friedensstiftende Wert der Tarifverträge. Staatsorgane mußten eingreifen, um „Tarifverträge" zustande zu bringen, wobei diese ihres Vertragscharakters mehr und mehr entkleidet wurden.[3])

Im neuen deutschen Arbeitsrecht ist die Arbeit Dienst an Volk und Staat. Alle schaffenden Deutschen sind gleich wichtige und wertvolle Glieder der deutschen Schicksalsgemeinschaft. Nicht die Art der Arbeit ist entscheidend für ihren ideellen Wert im Rahmen der Volksgemeinschaft, sondern die Gesinnung und das Maß des persönlichen Einsatzes, unter welchem die Arbeit geleistet wird. Führung und Betreuung aller Schaffenden ist die Zielsetzung des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit.

Mit der Beseitigung der Gewerkschaften am 2. Mai 1933, der Aufhebung der Arbeitgeberverbände und dem Zusammenschluß aller Arbeitenden in der Deutschen Arbeitsfront wurden die tragenden Pfeiler der vergangenen Sozialordnung gestürzt. Während der Geltungsdauer des Gesetzes über die Treuhänder der Arbeit vom 19. März 1933 gründeten sich die Tarifverträge nur noch auf der Annahme des Fortbestandes dieser aufgelösten oder in Auflösung begriffenen Verbände. Durch Anordnung des Reichsarbeitsministers vom 28. März 1934[4]) galten die am 30. April 1934 in Kraft befindlichen Tarifverträge vom 1. Mai 1934 vorläufig als Tarifordnungen weiter.

War in der verflossenen Zeit, wie oben ausgeführt, der Tarifvertrag vornehmlich das Mittel zur Regelung der Arbeitsbedingungen und der Erhaltung des Wirtschaftsfriedens, so verschob das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit das Schwergewicht von der überbetrieblichen Regelung auf die innerbetriebliche. Sie überließ der an die Stelle der bisherigen Arbeitsordnung tretenden Betriebsordnung die Regelung der Arbeitsbedingungen.

Gegenüber der betrieblichen Regelung soll nach dem Willen des Gesetzes nur in dringenden Fällen zum „Schutze der Beschäftigten einer Gruppe von Betrieben" (§ 32 Abs. 2 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit) eine überbetriebliche Ordnung eingreifen. Bei der Neuartigkeit der im Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit niedergelegten Gedankengänge erschien es nötig, dem Staat die Möglichkeit des Eingriffs durch „Richtlinien" und „Ordnungen" zu geben.

Mit dem Fortschreiten der Erziehungsarbeit sollte auf die Tarifordnung mehr und mehr verzichtet werden können. Der von Huber[5]) vertretenen Ansicht, daß die Tarifordnung darüber hinaus die Aufgabe habe, in den wichtigen Wirtschaftsgebieten gleiche Arbeitsbedingungen zu schaffen, kann nicht beigetreten werden. Wenn sich der Wettbewerb der Unternehmer in Lohndrückerei und Ausbeutung äußert, dann liegt an sich schon ein Schutzbedürfnis im Sinne von § 32 des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit vor. Darüber hinaus einheitliche Berechnungsgrundlagen für die Unternehmer zu schaffen, ist nicht Sinn und Wesen der Tarifordnung.

An die Stelle von Gesamtvereinbarungen zum Ausgleich widerstreitender Belange und der damit verbundenen Schaffung autonomer Arbeitsrechtsnormen, ist die staatliche Regelung und Rechtssetzung getreten, wie sie das Wohl der Nation und der Volksgemeinschaft erfordern.

§ 2. Der Gang der Untersuchung.

Es kann nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, Brücken zu schlagen zwischen zwei Welten, Gemeinsamkeiten zu suchen, wo Gegensätze klaffen. Allein auch da, wo scheinbar keine Verbindung von Vergangenem und Neuem besteht, kann aus Vergleichen von Bekanntem und Neuartigem wertvolle Erkenntnis geschöpft werden. Was die Vergangenheit an solchen Erkenntnissen erarbeitet hat, wird auch im nationalsozialistischen Arbeitsrecht seinen Platz haben, soweit es nicht an die Denkungsweise seiner Entstehungszeit gebunden ist. So wird auf die bisherigen Erkenntnisse und die Rechtsprechung aufzubauen sein, insbesondere darauf, daß das Arbeitsrecht Rechtssätze eigener Art kennt und benötigt, die sich nicht in die überkommene Ordnung der Rechtssätze einordnen lassen. Der Wert einer solchen Einordnung muß so wie so fraglich erscheinen. Aus der Stellung einer Norm in einem bestimmten System dürfen unmittelbare Schlüsse auf Auslegung und ergänzende Rechtsfindung nichts gezogen werden.

Es wird zuerst der Tarifvertrag darzustellen sein, wie er sich nach Rechtslehre und Rechtsprechung bis zum Jahr 1933 entwickelt hat. Auf kaum einem Rechtsgebiet gehen die Auffassungen so sehr auseinander und sind die einzelnen Begriffe und Einrichtungen so heftig umstritten, wie im Tarifrecht. Im Rahmen dieser Abhandlung ist es weder möglich noch erforderlich, sämtliche Streitfragen des Tarifrechts aufs neue kritisch zu untersuchen. Hier ist lediglich eine zusammenfassende Darstellung zu geben, die geeignet ist, Vergleiche mit der Tarifordnung des Gesetzes zur Ordnung der nationalen Arbeit zu ziehen. Dabei hat sich der Verfasser im wesentlichen der von Reichsgericht und Reichsarbeitsgericht vertretenen Auffassungen angeschlossen.

§ 3. Zur Geschichte des Tarifvertrags und der Tarifordnung.

Quellen: Heyse, über die geschichtlichen und soziologischen Grundlagen des modernen Schlichtungswesens, Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. 17. Otto v. Gierke, Wurzeln des Dienstvertrags, in der Festschrift für Brunner, Berlin 1914. Bopp, Die Entwicklung des Deutschen Handwerksgesellentums im 19. Jahrhundert, Veröffentlichung der Goerresgesellschaft, Sektion für Sozial- und Wirtschaftswissenschaft, Heft 4. Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, Berlin 1932. Sieveking, Wirtschaftsgeschichte, Berlin 1935. Wege, die Zünfte als Träger wirtschaftlicher Kollektivmaßnahmen, Beiheft 20 zur Vierteljahresschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte.

Wenn im Folgenden versucht wird, einen kurzen Überblick über die Geschichte des deutschen Tarifrechts zu geben, so muß auf eine erschöpfende Darstellung verzichtet und diese einer besonderen Arbeit vorbehalten bleiben[6]).

Das neue deutsche Arbeitsrecht kann nicht als organische Fortentwicklung der bisherigen Rechtsetzung und Übung bezeichnet, seine Wurzeln können nicht im Recht der letztverflossenen Zeit gesucht werden. Wenn von einem Zusammenhang überhaupt gesprochen werden darf, dann nur insofern, als das neue Recht Ausdruck einer neuen Weltanschauung derselben Menschen im selben Raume darstellt.

Grundgedanken des heutigen Rechts in früheren Jahrhunderten nachzuweisen, ist das Ziel dieser geschichtlichen Betrachtung.

Vorab ist zu prüfen, von wann an wir berechtigt sind, von „Arbeitsrecht" zu sprechen. Bezeichnete man das Arbeitsrecht bisher gemeinhin als das „Sonderrecht abhängige Arbeit Verrichtender", so erblicken wir heute im Arbeitsrecht das Recht des Unternehmer und Arbeiter gemeinsamen Dienstes an Volk und Staat. Von Arbeitsrecht pflegte man erst zu sprechen von dem Zeitpunkt an, in dem die Verrichtung abhängiger Arbeit größeren Umfang annahm und gesetzgeberischer Berücksichtigung bedurfte. Für Deutschland war dies mit dem Beginn der Industrialisierung der Fall[7]).

Im Folgenden wird der Rahmen zeitlich weiter gespannt. Wir betrachten die Regelung der Verrichtung abhängiger Lohnarbeit im Rahmen freier Arbeitsverträge. Die Arbeit in Leibeigenschaft und Sklavendienst bleibt ausgeschieden.

Die germanische Zeit kannte freie Arbeitsverträge. „Arbeit im Dienste eines Herrn" galt „als des freien Mannes würdig"[8]). Mit dem Dienstverhältnis war, im Gegensatz zur Auffassung des römischen Rechts, zugleich ein persönliches Treueverhältnis verbunden. Ihrer Art nach waren diese Verträge mehr personenrechtlicher als schuldrechtlicher Natur. Im Lauf der Entwicklung jedoch war diese personenrechtliche Über- und Unterordnung nicht mehr Grund, sondern Folge des Dienstverhältnisses[9]), sodaß der schuldrechtliche Charakter überwog. Über tarifliche Bindungen ist aus dieser Zeit nichts bekannt. Die damaligen sozialen Verhältnisse erforderten Zusammenschlüsse und kollektive Regelung der Arbeitsverhältnisse nicht. „Nach germanischer Rechtsauffassung erschien der einzelne immer als Glied des Ganzen. Der einzelne trug alle seine Rechte nur vom Ganzen und im Interesse des Ganzen zu Lehen[10]). Hinzu kam die Wirtschaftsverfassung der germanischen Zeit, die überwiegend ihr Gepräge durch landwirtschaftliche Betätigung und Deckung des täglichen Bedarfs im Rahmen der Hauswirtschaft erhielt. Gerade die Landwirtschaft hat sich erfahrungsgemäß als wenig günstiger Boden für Gesamtvereinbarungen gezeigt, sodaß zu Recht angenommen werden darf, daß solche Maßnahmen auf arbeitsrechtlichem Gebiet der damaligen Zeit unbekannt waren.

Erst im 12. Jahrhundert auftretende genossenschaftliche Zusammenschlüsse von Handwerkern, die Zünfte, ermöglichen geschichtliche Nachweise tarifvertraglicher Gebilde.

In der Blütezeit der Zünfte war das Verhältnis von Meister und Gesellen, die auch Knechte genannt wurden, ein patriarchalisches. Der Knecht war nicht Vollgenosse der Zunft, sondern gleich wie des Meisters Frau und Kinder nur ihr Schutzgenosse. Die Zunftvorschriften waren für ihn, wenn er einmal bei einem Meister eingetreten war, bindend und regelten seine Lebenshaltung bis ins einzelne. Arbeits- und Dienstverhältnis, Lohn und Strafe wurden durch die Zunft geordnet. Auf der anderen Seite schützte diese ihn aber auch vor Willkür und Ausnützung durch den Meister. Stimm- oder Mitbestimmungsrecht in Zunftangelegenheiten standen dem Knecht nicht zu[11]).

Er war der einseitigen Rechtssetzung der Zunft unterworfen. Die städtischen Behörden sicherten sich dabei ein Mitbestimmungsrecht insofern, als die Zunftordnung meist der Genehmigung des Rats bedurfte. Dabei muß man sich jedoch vergegenwärtigen, daß die Zünfte nicht selten die Räte beherrschten, wenn nicht gar mit diesen personengleich waren. Der Unterschied der sozialen und wirtschaftlichen Stellung war immerhin weitgehend gemildert durch die jedem Gesellen eröffnete Möglichkeit, Meister und damit in die Zunft aufgenommen zu werden. Das unterscheidet sie tiefgehend vom späteren Lohnarbeiter, der unter regelmäßigen Voraussetzungen kaum je selbständig werden kann. Nach Anfertigung des Meisterstücks und Erfüllung der sonstigen Voraussetzungen, insbesondere einer längeren Gesellenzeit am Ort der künftigen Niederlassung, konnte er mit einer Aufnahme in die Zunft rechnen.

Aber schon im 14. Jahrhundert verschlechtert sich das Verhältnis von Meister und Knechten. Der Zugang zur Zunft wird an unerfüllbare Voraussetzungen wirtschaftlicher und persönlicher Art (teure Meistereßen, undurchführbarer Nachweis der „Ehrbarkeit" u. a. m.) geknüpft. „Diese Entartung endigt in einer Oligarchie der ansässigen Meister"[12]).

Als kämpferische Organisation treten den Meistern die Gesellenladen, auch Gesellenbrüderschaften oder Gesellenschaften genannt, entgegen. Der erste Nachweis eines Zusammenschlusses liegt in einer Breslauer Ratsurkunde aus dem Jahr 1329 vor[13]). Die dortigen Gürtlergesellen hatten sich zur Arbeitseinstellung auf längere Zeit vereinigt. Der Grund für die Arbeitseinstellung ist in der Urkunde nicht genannt; er muß jedoch nach der Art der Maßnahmen der Gesellen schwerwiegend gewesen sein. Eine obrigkeitliche Schlichtung oder ein Tarifvertrag scheint der Arbeitseinstellung nicht gefolgt zu sein. Vielmehr erklärten die Meister vor dem Rate, keinen der streikenden Gesellen wieder bei sich aufzunehmen. Dabei ist bemerkenswert, daß es sich hier noch nicht um eine organisierte Gesellenschaft gehandelt hat, vielmehr um einen zum Zwecke der Arbeitseinstellung erfolgten Zusammenschluß der Knechte.

Der Streit der Wollweber in Speyer im Jahre 1351 und 1362 kennt bereits organisierte Zusammenschlüsse der Knechte[14]). Die Gesellenschaften sollten ursprünglich zunächst der Befriedigung religiöser Bedürfnisse und charitativen Zwecken dienen[15]). Bald suchten sie darüber hinaus auf die Regelung des Arbeitslohns, der Arbeitszeit, überhaupt des Arbeitsvertrags und des Arbeitsmarktes Einfluß zu gewinnen. Aus den Jahren 1351 und 1362 erhaltene Urkunden[14]) lassen erkennen, daß die Webermeister die Zusammenschlüsse ihrer Knechte billigten. Den Meistern, in der Zunft zusammengeschlossen, traten die Weberknechte geschlossen gegenüber und brachten eine Einigung über die Höhe des Lohns zustande. Diese Einigung stellte eine kollektivvertragliche Regelung dar, wenn auch charakteristische Merkmale eines Tarifvertrags im heutigen Sinn fehlten. Die im Jahre 1362 erforderlich gewordene Neuregelung änderte das Bild nicht. Behandelt wurden Fragen der Arbeitszeit, der Löhne und des wöchentlichen Ausgangs, dazu Fragen der Beherbergung und Verpflegung durch den Meister, Besuch von Gaststätten und dergl. mehr, Fragen, die sich aus der Besonderheit der damaligen Arbeits- und Lebensweise der Gesellen im Haushalt des Meisters ergaben.

In der Folgezeit reißen die Kämpfe der Gesellenschaften und Zünfte nicht ab (die Weber in Reichenbach 1346[16]), Frankfurt 1355[17]), Fischer und Schuster in Hamburg 1375[18]) um einige Beispiele anzuführen). Sie bringen eine gefährliche Beunruhigung des städtischen Wirtschaftslebens mit sich, so daß sich die Städte veranlaßt sehen, gegen die Brüderschaften vorzugehen[19]).

Friedliche Vereinbarungen von Gesellen und Meistern sind selten. Das Eingreifen der Räte der Städte bildet bald die Regel. „Getroffene gütliche Vereinbarungen unterscheiden sich sozialwirtschaftlich von den heutigen dadurch, daß sich ein individueller Arbeitsvertrag und freie Konkurrenz meist angesichts der obrigkeitlichen Ordnungen kaum entfalten konnten[20]). In den städtischen Ordnungen können Vorläufer der Tarifordnungen erblickt werden. Was bei den Magistratsordnungen fehlt, ist hauptsächlich der Schutzzweck der Knechte. Die Magistrate waren vor allem auf eine friedliche Entwicklung der Wirtschaft ihrer Städte bedacht. Danach richtete sich der Zweck der „Ordnungen". Sie bezogen sich allgemein mehr auf Preis- als auf Lohnabreden[21]). Später treten die Zunftrollen, die Satzungen der Zünfte, vielfach an die Stelle der obrigkeitlichen Ordnungen.

Die Entartung der Zünfte lassen diese allmählich für ihre Aufgabe als Vertragspartner in Preistarifverträgen (Stücklohn!) weniger und weniger geeignet erscheinen. Dagegen bieten sie ihren Angehörigen bei Abschlüssen mit „Verlegern" Rückendeckung. Diesen gegenüber werden sie in eine ähnliche Stellung gedrängt, wie vordem die Gesellenladen durch die Zünfte. Jetzt stehen ihnen Zusammenschlüsse der wirtschaftlich mächtigeren Verleger gegenüber.

Zunftfreie Meister (Freimeister) werden mit ausdrücklicher Genehmigung mancher Städte (und Fürsten) als Gegengewicht eingesetzt.

In Italien treten neben den handwerklichen Betrieben im 14. Jahrhundert zunächst im Bergbau und im Ausfuhrhandel Lohnarbeiter auf Lebenszeit auf. Zusammenschlüsse dieser Lohnarbeiter, die sich in der Hauptsache aus „unständigem Gesinde" zusammensetzen, werden zunächst unter Blutvergießen verhindert. Ihr Schutz ist ein Gebot des Naturrechts. Er wird vom Staat übernommen, der ihnen die Einführung von Mindestlöhnen und das Verbot des Truckſystems[22]) sichert. Nebenher aber geht ein strenges Koalitionsverbot.

Wo der Absatz in die Ferne geht, tritt der Kaufmann nicht selten als „Verleger" auf, d. h. er leistet an mittellose Arbeiter und Gewerbetreibende Vorschüsse, sei es in bar, sei es in Form von Rohstoffen und finanziert und organisiert diese so. Er übernimmt den Vertrieb der fertiggestellten Ware.

Zu einem Einschreiten gegen die Zünfte konnte sich das Reich erst spät entschließen (Reichsgutachten von 1672, Reichsschlüsse von 1731 und 1771). Durch die Reichszunftordnung von 1731 wird die Autonomie sowie die eigene Gerichtsbarkeit der Zünfte abgeschafft. Die Arbeitsbedingungen werden von der Obrigkeit festgelegt. Auch hier wieder sind deutliche Ansätze zu einer Regelung der Arbeitsbedingungen durch den Staat, wie wir sie heute haben, zu erkennen. Allein das ethische Motiv liegt damals auf einer ganz anderen Ebene. Das kommt darin zum Ausdruck, daß die Regelung teils zwar in der Zunftordnung, teils aber auch in Polizeigesetzen enthalten ist, wobei allerdings zu berücksichtigen ist, daß Polizei damals etwas anderes, weit umfassenderes war als heute.

Im übrigen blüht im Rahmen dieser Ordnungen der Einzelarbeitsvertrag, nachdem die Stadtwirtschaft als Nährboden für tarifvertragliche Beziehungen ihre Bedeutung eingebüßt hat. Koalitionen jeder Art sind verboten. Damit ist zwangsläufig das Verbot jeglicher Arbeitskämpfe verbunden, die sich „nunmehr außerhalb des Rechtsbodens" abspielen[23]).

Der Verwilderung des unständigen Gesindes, der durch die zahlreichen Kriege (Bauernkrieg) Vorschub geleistet wurde, tritt die Reichspolizeiordnung von 1530 entgegen. Sie verlangt u. a. Dienstantritt und -Austritt mit Ab-

schiedsbrief und Dienstleistungszeugnis. Sie sucht wenigstens auf dem Teilgebiet des Gesindewesens eine einheitliche Ordnung zu schaffen. Wenn ihr auch, wie oben erwähnt, eigentümliche Merkmale einer Tarifordnung fehlen, so besteht doch eine gewisse Verwandtschaft. Bemerkenswert erscheint immerhin, daß sie die Festsetzung von Höchstlöhnen und Kostbeschränkungen fordert, um das häufige Dienstwechseln des Gesindes zur Erlangung besserer Bedingungen zu unterbinden.

Der Beginn des 19. Jahrhunderts bringt die Gewerbefreiheit, die sich im Lauf der folgenden Jahrzehnte nicht ohne zahlreiche rückläufige Bewegungen in den einzelnen Ländern durchsetzt. Die Zünfte bleiben als freie Vereinigungen bestehen. Koalitionsverbote gegen die Gesellenschaften bleiben bis zum Jahr 1848 erhalten[24]).

Man wird nicht fehlgehen in der Annahme, daß die Entstehung der Arbeiterklasse unserer Zeit anknüpft an die Beschäftigung der zahlreichen Armen in den staatlichen Anstalten[25]). Diese wurden dadurch zu gewerblichen Arbeitern. Noch stand ihnen eine Überzahl an gewerblichen Meistern und Gesellen gegenüber[26]), als der Sieg der Technik den Übergang von der Handarbeit zur Maschine, vom Handwerk zur Fabrik mit sich brachte: die unselbständige Lohnarbeit wird von der Übergangsstufe zum Dauerzustand, zum Kennzeichen des Berufstands des gewerblichen Arbeiters.

Im Rahmen der §§ 152/153 Gewerbeordnung war der Weg für Zusammenschlüsse frei.

Die folgende Zeit erhält ihren Stempel durch die Gestaltung des Arbeiterschutz- und Versicherungsrechts aufgedrückt. Auf dem Gebiet des Arbeitsvertragsrechts übt der Staat bewußt Zurückhaltung. Soweit arbeitsrechtliche Bestimmungen erlassen wurden, sind sie im 7. Titel der Gewerbeordnung[27]) niedergelegt. Das Ausbleiben staatlicher Regelungen veranlaßt die Beteiligten zu eigenem Handeln auf dem Gebiet der Regelung der Arbeitsbedingungen. Dies geschieht in der Form des Abschlusses von Tarifverträgen (Buchdruckertarif 1896)[28]).

Den beruflichen Vereinen, die als Tarifparteien auftreten, fehlt meist die Rechtsfähigkeit. Die Gewerkschaften gar unterfallen dem Recht der politischen Vereine[29]).

Der Kriegsausbruch ändert das Gesicht des deutschen Arbeitsrechts vollkommen. Die auftretenden Bedürfnisse des Kriegs verbieten eine weitere Durchführung zahlreicher Arbeiterschutzbestimmungen, insbesondere Bestimmungen über Frauenarbeit usw., die alsbald aufgehoben werden. Das Hilfsdienstgesetz vom 5. Dezember 1916 leitet die Neuorientierung ein und bringt Arbeitsverfassungsrecht in erheblichem Umfang. Zum erstenmal wird die gleichmäßige Anteilnahme von Verbänden der Arbeitgeber und Arbeitnehmer an Lohn- und Schlichtungsverhandlungen zugelassen und vorgeschrieben.

Nach dem Umsturz vom 9. November 1918 setzen sich die Gedanken, die sich im Hilfsdienstgesetz angekündigt hatten, vollends durch und bringt darüber hinaus zahlreiche Programmpunkte der zur Macht gelangten marxistischen Arbeiterparteien zur Verwirklichung. Die Berufsverbände treten entscheidend hervor. In der Vereinbarung der Spitzenverbände der industriellen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vom 15. November 1918 sagen sich die Verbände zu, die Einzelarbeitsverträge durch Kollektiv-Verträge (Tarifverträge) zu ersetzen. Die Tarifvertrags-Verordnung vom 23. Dezember 1918 bringt die gesetzgeberischen Grundlagen und damit die Bestätigung der eingeschla-

genen Richtung[30]). Kollektivvertrag und Betriebsdemokratie auf der einen Seite, immer weitergehende Beteiligung des Staates am Zustandekommen von Tarifverträgen auf der anderen Seite, sowie die gesetzliche Ermöglichung der Verbindlichkeitserklärung der bei Schlichtungen gefällten Schiedssprüche[31]) geben der Zeit bis zur nationalsozialistischen Revolution ihr Gepräge. Durch die gleichwertige Beteiligung der Zusammenschlüsse von Arbeitgebern und Arbeitnehmern erschien das „freie Spiel der Kräfte" im Sinne des Liberalismus gewahrt. Allein schon nach kurzer Zeit zeigte sich, daß vertragliche Einigungen schwerer und schwerer zu erzielen waren. Die Gewerkschaften, als die berufenen Vertreter der Arbeitnehmerschaft, betrachteten den Kampf um Lohn- und Arbeitsbedingungen unter dem Blickpunkt des Klassenkampfes, wiewohl sie von Haus aus nicht klassenkämpferisch eingestellt waren; „der Marxismus erst hat aus ihnen ein Instrument für seinen Klassenkampf gemacht"[32]).

Der Gedanke des gemeinschaftlichen Ziels der Betriebsgemeinschaft, der völkischen und nationalen Zusammengehörigkeit war unbekannt. Obschon einsichtige Männer aus dem Lager der Arbeitnehmer wie der Arbeitgeber die Gefahren erkannten, konnten sie sich doch in dem hemmungslosen Wirtschaftskampf keine Geltung verschaffen.

Als ein Eingeständnis der mangelnden Folgerichtigkeit der liberalistischen Gedankenwelt („freies Spiel der Kräfte") muß es angesehen werden, wenn der Staat in immer weiterem Umfang zur Gestaltung der Arbeitsbedingungen und Arbeitsverhältnisse herangezogen wurde, weil die in Erfüllung der liberalistischen Lehre eingeschlagenen Wege sich als ungangbar erwiesen.

Bei der nationalsozialistischen Hochschätzung der Arbeit und der Hineinstellung des arbeitenden Menschen in den Mittelpunkt der Wirtschaft konnte der Staat nicht darauf verzichten, selbst die wesentlichen Grundlagen des Wirtschaftens, den Lohn in bestimmtem Ausmaß, selbst festzulegen[33]). Die neuen Formen des sozialen Lebens, die mit dem Sieg der nationalsozialistischen Bewegung zum Durchbruch kamen, verlangten eine Beseitigung des Vorhandenen, da auf den morschen Grundlagen der vergangenen Zeit ein dauerhaftes Gebäude nationalsozialistischen Arbeitsrechts nicht hätte errichtet werden können.

Durch Gesetz vom 4. April 1933[34]) wurde den Behörden des Reichs und der Länder die Befugnis erteilt, fällige Betriebsratswahlen auszusetzen. Staats- und wirtschaftsfeindliche Elemente konnten aus den Betriebsräten unter Aufhebung des Kündigungsschutzes entfernt werden. Am 2. Mai 1933 bzw. 24. Juni 1933 wurden die Gewerkschaften als solche beseitigt und die nationalsozialistische Betriebszellen-Organisation mit der Wahrnehmung ihrer Aufgaben betraut. Der Wegfall der Träger der tariflichen Übereinkommen mußte in geeigneter Weise ersetzt werden, um die durch die Tarifverträge geschaffene Regelung der Einzelarbeitsverhältnisse aufrecht zu erhalten. Ob die Nationalsozialistische Betriebszellen-Organisation Rechtsnachfolgerin der Gewerkschaften sei, war von Anfang an strittig. Mit Recht wurde eine Rechtsnachfolge verneint.

Als Übergangsregelung schuf das Gesetz vom 19. Mai 1933 den Treuhänder, dem man die Aufgaben der bisherigen wirtschaftlichen Vereinigungen auf dem Gebiet der Arbeitsbedingungen übertrug[35]). Das Fortbestehen der Tarifverträge wurde angenommen.

Am 20. Januar 1934 wurde das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit (Reichsgesetzblatt I, Seite 45) erlassen, in dessen § 32 die überbetriebliche Regelung der Arbeitsbedingungen und des Arbeitsfriedens in Form von „Richtlinien" und „Tarifordnungen" ihren Platz gefunden hat.

2. Teil.

Der Tarifvertrag.

§ 4. Das Zustandekommen des Tarifvertrags.

Nach herrschender Auffassung stellt der Tarifvertrag einen zweiseitigen, bürgerlich-rechtlichen Vertrag mit verschiedenartigen Wirkungen dar. Man scheidet „obligatorische" und „normative" Wirkungen. Erstere bestehen in der Begründung schuldrechtlicher Vertragsrechte und -Pflichten der vertragschließenden Teile. Die normativen Wirkungen, die den Tarifvertrag aus dem Rahmen der anderen bürgerlich-rechtlichen Verträge herausheben, setzen objektive, zwingende Rechtssätze. Sie wirken unmittelbar für die hinter den Tarifparteien stehenden Verbandsmitglieder auf deren Einzelarbeitsverhältnisse. Die Tarifvertragsbestimmungen stellen selbst keine tatsächlichen Arbeitsverträge dar.

Das Wesen eines kollektiven Arbeitsvertrags erfordert, daß mindestens auf der einen Seite eine Mehrheit von Arbeitsverhältnissen steht. Das bedingt auf der Arbeitnehmerseite einen Zusammenschluß dieser, während auf Seiten des Arbeitgebers ein Zusammenschluß möglich und zulässig, aber nicht begriffsnotwendig ist; denn in seiner Person können sich eine Vielzahl von Arbeitsverhältnissen vereinigen und tun dies in der Regel auch.

Die kollektiven Gebilde müssen die Tariffähigkeit besitzen. Diese deckt sich mit der Rechtsfähigkeit nicht. Sie ist teils enger, teils weiter. Versteht man unter Rechtsfähigkeit die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein, so ist Tariffähigkeit nur die Fähigkeit der Trägerschaft *tariflicher* Rechte und Pflichten. Die Tariffähigkeit stellt sich dar als eine von der Rechtsordnung verliehene Eigenschaft[1]).

Nach § 1 TVO. besitzt der einzelne Arbeitgeber die Tariffähigkeit ohnehin. Die Zusammenschlüsse auf Seiten der Arbeitnehmer müssen „wirtschaftliche" Vereinigungen sein, d. h. Vereinigungen, die in der Lage sind, sich mit der Gestaltung von Arbeitsverhältnissen ernstlich zu befassen. Im einzelnen hat das Gesetz eine Begriffsbestimmung nicht gegeben. Ob eine wirtschaftliche Vereinigung vorliegt, ist aus den Grundsätzen des Tarifrechts zu entnehmen[2]). Darüber hinaus muß die Vereinigung die Fähigkeit zur sozialen Gegenspielerschaft besitzen. Diese besitzt sie nur, solange sie ihre volle Selbständigkeit und Entschlußfreiheit gegenüber der Gegenseite hat, von dieser also weder abhängig ist, noch von ihr gefördert, unterstützt oder gehalten wird. Nach diesen Grundsätzen beurteilte sich auch die Frage der Tariffähigkeit der sogenannten „gelben" („wirtschaftsfriedlichen") Gewerkschaften. Die Selbständigkeit bestimmte sich nicht nach dem Wortlaut der Satzung, sondern allein nach den tatsächlichen Verhältnissen im Einzelfall.

Der Tarifvertrag selbst kommt zustande entweder durch Abschluß des Vertrags im Rahmen des Privatrechts oder durch staatliche Verfügung. Im

ersten Fall handelt es sich um einen zweiseitigen Vertrag des bürgerlichen Rechts, dessen Wirksamkeit sich nach den Regeln des Bürgerlichen Gesetzbuchs richtet. Einzelne Bestimmungen des Bürgerlichen Rechts (§§ 119 ff., 139, 154 ff.) bedürfen jedoch einer Abänderung, insofern dies der Tarifvertrag in seiner Eigenschaft als Normenvertrag erfordert[3]).

Durch § 1 TVO. ist der Abschluß des unter die VO. fallenden Tarifvertrags in schriftlicher Form vorgeschrieben. Ein Verstoß macht den Tarifvertrag als solchen nach § 125 BGB. richtiger Ansicht nach nichtig.

Kommt auf Grund freier vertraglicher Verhandlungen ein Tarifvertrag nicht zustande, so können die durch die Schlichtungsverordnung[4]) eingeführten Schlichtungsbehörden angerufen werden, falls sie nicht von Amts wegen tätig werden. Können auch die Schlichtungsbehörden eine Gesamtvereinbarung nicht erzielen, d. h., wird der von ihnen gemachte Vorschlag einer Gesamtvereinbarung (Schiedsspruch) nicht von beiden Parteien angenommen, so kann eine Verbindlichkeitserklärung des Schiedsspruches durch den zuständigen Schlichter, bzw. den Reichsarbeitsminister, erfolgen, „wenn die in ihm getroffene Regelung bei gerechter Abwägung der Interessen beider Teile der Billigkeit entspricht und ihre Durchführung aus wirtschaftlichen und sozialen Gründen erforderlich ist"[5]).

Nach Auffassung des Reichsgerichts und Reichsarbeitsgerichts stellt der Zwangstarif einen Zwangsvertrag, die Verbindlicherklärung als solche eine obrigkeitliche Verfügung dar[6])[7]).

Nach Abschluß des Tarifvertrags sind die Vertragsparteien in Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht gehalten, den vom Reichsarbeitsminister bestimmten Stellen Mitteilung zu machen[8]). An der Wirksamkeit des Tarifvertrags ändert das Fehlen dieser Mitteilung nichts.

§ 5. Inhalt und Wirkung des Tarifvertrags.

Für Inhalt und Wirkung des Tarifvertrags ist die Erkenntnis von Bedeutung, daß der Tarifvertrag nicht dem öffentlichen, sondern dem Privatrecht angehört. Wir haben uns oben schon[9]) zu dem Standpunkt bekannt, daß der Tarifvertrag einen bürgerlich-rechtlichen Vertrag darstellt[10]). Das gilt insoweit, als ein echter Vertrag vorliegt. Zweifelhaft ist die rechtliche Einordnung des Zwangstarifs[11]). Ist er, wie oben dargestellt, ein „gemischter Staatsakt", so muß er dem öffentlichen Recht zugewiesen werden.

Daß die Tarifbestimmungen objektives Recht darstellen, ist herrschende Rechtsauffassung[12]) und wurde im wesentlichen nur von Jakobi[13]) bestritten, jedoch macht Molitor[14]) mit Recht darauf aufmerksam, daß eben im Hinblick auf die Schaffung objektiven Rechts durch den Tarifvertrag dessen privatrechtliche Natur strittig sein könne. Angesichts der positiv-rechtlichen Vorschriften des § 2 Ziffer 1 AGG. und der offensichtlich privatrechtlichen Zielsetzung des Tarifvertrags, darf, wie dies oben geschehen ist, die privatrechtliche Natur des Tarifvertrags den vorliegenden Ausführungen mit Recht zugrundegelegt werden[15])[16]).

Die Wirkungen des Tarifvertrags sind eigenartig und verschieden. In seinem schuldrechtlichen Teil stellt der Tarifvertrag einen Vertrag dar, dessen Typus im BGB. nicht geregelt ist[17]). Im Rahmen der Vertragsfreiheit ist sein Abschluß zulässig. Schuldrechtlicher und normativer Teil stellen eine Einheit dar, da beide notwendig miteinander verflochten sind. Jeder Teil würde

bei seinem Fehlen dem Tarifvertrag nicht nur ein wesentliches Merkmal nehmen, sondern darüber hinaus den Tarifvertrag auflösen[18]).

Aus dem privatrechtlichen Charakter des Tarifvertrags ist zu folgern, daß die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts entsprechende Anwendung finden. Das gilt jedoch nur insoweit, als sich nicht aus dem Tarifvertrag in seinem Wesen als Normenvertrag ein anderes ergibt; die Vertragsfreiheit ist beschränkt. So können die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über Irrtum, Täuschung und Drohung n i c h t, Auslegungsvorschriften nur unter bestimmten Voraussetzungen angewendet werden[19]).

Zwingenden gesetzlichen Vorschriften muß sich grundsätzlich auch der Tarifvertrag unterordnen. Die Bestimmungen über Verstöße gegen gesetzliche Verbote finden Anwendung[20]). In einzelnen Fällen sind jedoch Abweichungen zulässig[21]) und notwendig.

Von der Wirkung der Tarifverträge werden nur die Arbeitsverhältnisse betroffen, die innerhalb ihres persönlichen, sachlichen, räumlichen und zeitlichen Geltungsbereichs liegen.

Den persönlichen Geltungsbereich umschreibt das Gesetz selbst[22]), indem es ausführt, welche Personen am Tarifvertrag „beteiligt" sind. Demnach spricht man von Beteiligten einmal bei den Tarifparteien selbst, dann aber auch bei den Mitgliedern der tariftragenden Verbände. Wird ein Arbeitsvertrag unter Berufung auf einen Tarifvertrag abgeschlossen, so werden Arbeitgeber und Arbeitnehmer „Beteiligte", mit der Folge, daß das abgeschlossene Einzelarbeitsverhältnis tarifgemäßen Inhalt erhält. Als letzte Form der Beteiligung kommt die Unterwerfung durch Allgemeinverbindlicherklärung in Frage[23]).

Voraussetzung des sachlichen Geltungsbereichs ist das Vorliegen eines freien Arbeitsvertragsverhältnisses. Demnach sind auszuscheiden Gefangenenarbeit, Pflichtarbeit und u. U. Notstands- und Fürsorgearbeit. Es müssen ferner echte Arbeitsverträge sein. Hierher gehören Lehr- und Probearbeitsverträge, nicht aber Vorverträge[24]). Letztlich entscheidend ist im Zweifel die Art der Arbeit[25]), d. h. das Arbeitsfach des Arbeitnehmers, und die Art des Betriebs, d. h. das wirtschaftliche Ziel des Unternehmens. „Der sachliche Geltungsbereich ist somit grundsätzlich berufsbestimmt und betriebsbestimmt"[26]). Die Parteien des Tarifvertrags sind in der Festlegung des Geltungsbereichs nicht ohne weiteres gebunden; Beschränkungen sind weithin zulässig.

Die Begrenzung des räumlichen Geltungsbereichs ist den Tarifparteien überlassen. Reichs-, Landes-, Bezirks- und Ortstarife sowie Haus- (Firmen-, Werk-) Tarife kommen vor. Theoretisch möglich ist der Verzicht auf eine räumliche Beschränkung überhaupt[27]). Besondere Wichtigkeit erlangt die Frage des räumlichen Geltungsbereichs im Falle der Allgemeinverbindlicherklärung, daß nämlich nach § 2 TVO. ein Tarifvertrag für alle innerhalb seines räumlichen Geltungsbereichs bestehenden Arbeitsverträge, die nach der Art der Arbeit unter den Tarifvertrag fallen, für verbindlich erklärt werden können, auch für die Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die am Tarifvertrag nicht beteiligt sind.

Auch die Frage des zeitlichen Geltungsbereichs ist weitgehend der Herrschaft der Tarifparteien unterstellt. Sie können Beginn und Beendigung, u. U. Rückwirkung frei bestimmen. Vom Tarifvertrag erfaßt werden alle Arbeitsverträge, die nach dem Inkrafttreten, aber vor der Beendigung des

Tarifvertrags abgeschlossen wurden, oder bereits in Geltung waren. Möglich ist auch die Erfassung eines beendeten Arbeitsverhältnisses durch einen rückwirkenden Tarifvertrag.

Die Frage, welche Rechtswirkungen sich ergeben, wenn ein Tarifvertrag entweder nicht oder durch einen solchen ersetzt wird, der teils im alten Tarifvertrag geregelte Tatbestände ungeregelt läßt, teils eine Verschlechterung bringt, wird in der Wissenschaft als Frage der „Nachwirkung" behandelt[28]). Die Rechtssprechung wie die überwiegende wissenschaftliche Meinung hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß einem Tarifvertrag eine gewisse Nachwirkung zukomme. Sicher ist, daß mit dem Ablauf des Tarifvertrags seine schuldrechtlichen Wirkungen, die Unabdingbarkeit, Schiedsgerichte und dergl. in Wegfall kommen. Darüber besteht kein Streit. Strittig ist hauptsächlich die Frage, welche Folgerungen aus der Tatsache zu ziehen sind, daß die Tarifbestimmungen eben Rechtssätze darstellen. Die Frage lautet daher: Gehen die Tarifbestimmungen in die Einzelarbeitsverträge ein, oder können sie wie andere gesetzliche Vorschriften, nicht zum Inhalt der zu regelnden Verträge werden? Das heißt: können sie nur von außen, kraft ihrer Eigenschaft als Rechtssätze, die vertraglichen Beziehungen regeln? Mit dem Wegfall des Tarifvertrags müßte dann die gesetzliche Regelung, die in seinem normativen Teil enthalten ist, wegfallen und die Einzelarbeitsverträge würden so in Kraft bleiben, wie sie ohne den normativen Teil des Tarifvertrags abgeschlossen worden wären. Gehen aber die Tarifbestimmungen in die Einzelarbeitsverträge ein, so hat der Wegfall des Tarifvertrags keine unmittelbare Bedeutung für sie. Sollen auch die Einzelarbeitsverträge einen anderen Inhalt bekommen, so bedarf es einer vorgängigen Kündigung. Nicht alle Vertreter der Nachwirkungslehre ziehen diese Folgerung und betrachten die Tarifbestimmungen als in die Einzelarbeitsverträge eingegangen[29]). M. E. darf auch diese letzte Folgerung unbedenklich gezogen werden. Hueck[30]) weist mit Recht darauf hin, daß aus der Tatsache, daß die Rechtswissenschaft die Tarifbestimmungen als Rechtssätze ansehe (nach der Formulierung der TVO.) kein Schluß gezogen werden dürfe, der im Widerspruch zur TVO. stehe. Damit daß die Tarifnormen hinsichtlich ihrer Wirkung den Gesetzesnormen gleichgestellt sind, ist keineswegs gesagt, daß sie im einzelnen überall die gleichen Wirkungen wie die gesetzlichen Bestimmungen haben müssen[31]). Der Gesetzgeber wollte aus sozialpolitischen Gründen die Wirkung der Tarifnormen verstärken. Wenn schuldrechtliche Vertragsabreden zwingenden gesetzlichen Bestimmungen zuwiderlaufen, so sind sie nichtig und der ganze schuldrechtliche Vertrag wird im Zweifel von dieser Nichtigkeit ergriffen[32]). Diese Folge wollte der Gesetzgeber vermeiden. Auch wenn normwidrige Abmachungen im Einzelarbeitsvertrag enthalten sind, so wird der Vertrag dadurch nicht als solcher seiner Wirksamkeit beraubt; die Tarifnormen treten an die Stelle der nichtigen Abreden. Will ein Vertragspartner unter diesen Bedingungen den Vertrag nicht aufrechterhalten, so steht ihm das Recht der Kündigung bezw. des Rücktritts vom Vertrag, jederzeit zu. Hat der Einzelvertrag aber einmal seinen Inhalt durch Vertragsabrede und Tarifnorm erhalten, so läuft er mit diesem Inhalt weiter bis zu seiner Beendigung. „Die Einzelarbeitsverträge können nicht mit dem Wegfall des Tarifvertrags plötzlich mehr oder weniger inhaltlos dastehen"[33]). Bei dem Fehlen eines genügenden und den Ansprüchen moderner Sozialpolitik gerecht werdenden Arbeitsvertragsrechts würde die Ablehnung einer Nach-

wirkung zu unerwünschten Folgen führen.[34]) Im übrigen führt Hueck richtig aus, daß die meisten Einführungsgesetze eine Nachwirkung kennen[35]), aus der rechtspolitischen Erwägung, daß die Rechtsfolgen des alten Rechts dem mutmaßlichen Willen der Parteien entsprochen haben und daß sie im Zweifel mit dem Eintritt gerechnet haben. Auch die Parteien des Arbeitsvertrags wollten die Rechtsfolgen, die sich aus den Tarifnormen ergäben; entgegenstehende Abreden seien durch die Vorschrift des § 1 Abs. 1 Satz 3 TVO. hinfällig und das Bestehenlassen des Einzelvertrags unter der Herrschaft der Tarifnormen bringe zum Ausdruck, daß die Parteien mit der Geltung der Tarifnormen einverstanden seien[36]).

Das Reichsgericht und Reichsarbeitsgericht haben sich für die Nachwirkung entschieden, ohne allerdings eine eingehende Begründung ihres Standpunkts und Widerlegung des gegenteiligen zu bringen[37]).

Da der normative Teil des Tarifvertrags objektives Recht ist, so tritt auch hier wie überall, wo objektives Recht aneinandergrenzt oder sich überschneidet, die Frage des Zusammentreffens auf. Voraussetzung eines echten Zusammentreffens ist aber, daß Deckungsgleichheit aller Geltungsbereiche vorliegt[38]). Soweit das Gesetz nicht selbst eine Regelung getroffen hat[39]), können die Tarifparteien selbst nur insofern eine Regelung treffen, als sie das Zurücktreten ihres Tarifvertrags hinter andere Tarifverträge bestimmen können. Der bleibende leere Raum muß durch allgemeine Grundsätze gefüllt werden. Wie dies geschehen soll, ist im einzelnen strittig[40]). Das Rangverhältnis mag etwa so aussehen:

a) Der dem Arbeitnehmer günstigere Tarifvertrag hat den Vorrang vor dem weniger günstigen[41]).

b) Der allgemeinverbindliche Tarifvertrag geht u. U. dem gewöhnlichen Tarifvertrag vor.

c) Unter gewöhnlichen Tarifverträgen geht der fachlich engere, im übrigen aber der räumlich oder persönlich weitere Tarifvertrag vor[42]).

Zahlreicher als die Fälle des echten Zusammentreffens von Tarifen sind die Fälle unechten Zusammentreffens. Es betrifft die Frage, welcher von mehreren Tarifen im Einzelfall Anwendung finden soll, oder, anders ausgedrückt, „ob ein Arbeitsvertrag unter einen von mehreren Tarifverträgen fällt, die scheinbar alle in Betracht kommen"[43]). Diese Fragen sind letzten Endes Fragen des Geltungsbereichs und sind nach den hierüber oben ausgeführten Grundsätzen zu beantworten.

§ 6. Die normativen Vertragswirkungen.

Es ist schon mehrfach vorweg genommen worden, daß der Tarifvertrag seiner soziologischen Zielsetzung dadurch gerecht werden kann, daß er in seinem normativen Teil objektives Recht, und zwar staatlich vom Staat abgeleitetes autonomes Recht, setzt. Diese Bestimmungen wollen den Inhalt von Einzelarbeitsverträgen regeln. Daraus ergibt sich, daß nur solche in Frage kommen können, die Inhalt eines Arbeitsvertrages sein können. Dazu kommt nach dem Wesen der Tarifbestimmungen als Ausfluß vertraglicher Beziehungen, daß sie nach dem Willen der Vertragsparteien auch hierzu bestimmt sein müssen. Über die Frage der Zugehörigkeit zum normativen Teil eines Tarifvertrags besteht für viele Bestimmungen kaum ein Zweifel. So werden Bestimmungen, die Haupt- und Nebenpflichten von Arbeitgebern wie

Arbeitnehmern aus dem Arbeitsvertrag betreffen, regelmäßig zum normativen Teil, Fragen der Friedenspflicht, der Einwirkungspflicht u. a. ausschließlich zum schuldrechtlichen Teil gehören[44]).

Als Hauptpflicht wird auf Seiten des Arbeitgebers gemeinhin die Lohnzahlungspflicht[45]), auf Seiten des Arbeitnehmers die Dienstleistungspflicht angesehen. Letztere regelt, was dem Wortlaut nicht unmittelbar entnommen werden kann, vor allem Art und Zeit der Beschäftigung (Urlaub, Arbeitsbeginn und -Ende, Arbeitspause) sowie das Verhalten bei der Beschäftigung selbst.

Nebenpflichten des Arbeitgebers sind die Fürsorgepflicht, die ihren gesetzlichen Niederschlag auch schon in § 618 BGB. gefunden hat und die Stellung der Werkzeuge und der sonstigen Arbeitsgerätschaften (Arbeitssubstrate), während Nebenpflichten des Arbeitnehmers die Gehorsams- und Treupflicht darstellen; hierher gehört auch die Konkurrenzklausel.

Ob die Wiedereinstellungsklausel, die den Zweck hat, nach Abschluß eines Arbeitskampfes die alten Arbeitsverhältnisse unter den Beteiligten wieder neu aufleben zu lassen, zum normativen Teil gehört, ist strittig[46]).

Fragen der Kündigung, der Kündigungsfristen und -Formen gehören ebenfalls zum normativen Teil eines Tarifvertrags und sind auch regelmäßig in ihm enthalten[47]).

Die Tarifnormen tragen besondere Züge durch die ihnen vom Gesetz verliehene Unabdingbarkeit[48]). Diese bewirkt, daß entgegenstehende Abreden des Einzelarbeitsvertrags nichtig und durch Tarifnormen ersetzt werden, die in den Einzelarbeitsvertrag eingehen[49]). Ausdrücklich durchbrochen ist die Unabdingbarkeit, wenn abweichende Vereinbarungen nur eine dem Arbeitnehmer günstigere Änderung des Tarifvertrags herbeiführen, oder wenn solche Vereinbarungen im Tarifvertrag ausdrücklich zugelassen sind[50]).

In den Rahmen der zwingenden Wirkungen gehört auch die Frage des Tariflohnverzichts. In Wahrheit handelt es sich hier um stillschweigend oder ausdrücklich abgeschlossene Erlaßverträge im Sinne des § 397 BGB.[51]) Das Reichsarbeitsgericht hält in ständiger Rechtsprechung einen Verzicht auf bereits erworbene Tariflohnansprüche für zulässig. Ein Verzicht auf den Tariflohn für die Zukunft soll rechtsunwirksam sein[52]).

Wenn der Staat im Tarifrecht den sozialen Gegenspielern Kampfregeln für die Austragung ihrer Meinungsverschiedenheiten und das Recht zur Vereinbarung von Tarifverträgen gab, so hat er damit eine anderweitige vertragliche Regelung nicht völlig ausschließen wollen. Soweit vielmehr nach sorgfältiger Prüfung ein unzulässiger wirtschaftlicher Druck nicht vorliegt, — der den Erlaßwillen beseitigen würde, — muß der Erlaß für zulässig und möglich gehalten werden[53]), soweit er sich auf bereits verdiente Ansprüche bezieht. Bei Verzicht auf künftige Ansprüche steht allerdings die Unabdingbarkeit nach der Auffassung des Reichsarbeitsgerichts uneingeschränkt entgegen. — Die Frage der Ausgleichsquittung stellt einen Unterfall des Erlaßvertrags dar und ist entsprechend zu behandeln.

Vom Tariflohnverzicht ist die Frage der Lohnverwirkung zu scheiden. Die Möglichkeit eines Ausschlusses von Rechten über Verjährung und Verzicht hinaus durch die sog. „Verwirkung" ist im bürgerlichen Recht anerkannt[54]) und hat, ausgehend vom gewerblichen Rechtsschutz auch im Arbeitsrecht Eingang gefunden[55]). „Rechtsgrundlage der Verwirkung ist § 242 BGB. in seiner Funktion als Schranke der Rechtsausübung, d. h. in Wahrheit als Be-

grenzung des Rechtsinhalts"[56]). Unter den Voraussetzungen des § 242 BGB. ist die Verwirkung zulässig. Zeitablauf allein ist nicht ausreichend und auch Schweigen aus Angst vor Kündigung läßt die Verwirkung des Lohnanspruches nicht eintreten. „Wird aber innerhalb einer angemessenen Frist ein Recht nicht geltend gemacht und überwiegt das Interesse des Verpflichteten, zu wissen, ob das Recht geltend gemacht wird, dasjenige des Berechtigten, mit der Geltendmachung zuzuwarten, so kann es Treu und Glauben widersprechen, wenn das Recht später noch geltend gemacht wird[57])[58]).

Möglich ist überdies die Einstellung einer sog. Verwirkungsklausel in den Tarifvertrag selbst[59]). Der Tariflohnanspruch entsteht dann nur in dem durch die Verfallklausel gezogenen Rahmen.

Die geschilderten zwingenden Wirkungen werden ergänzt durch die „unmittelbaren Wirkungen". Die zwingenden Wirkungen allein hätten zur Folge, daß einzelvertragliche Abreden, die dem Tarifvertrag widersprechen, nichtig wären, ohne daß etwas anderes an ihre Stelle träte. Die Nichtigkeit eines Teils des Arbeitsvertrags aber würde nach den Vorschriften des BGB. die Nichtigkeit des ganzen Arbeitsvertrags zur Folge haben, ein Ergebnis, das sozialpolitisch keineswegs wünschenswert erscheinen kann. Deshalb hat der Gesetzgeber den Normen des Tarifvertrags noch eine Wirkung hinzugefügt, eben die unmittelbare. Sie besagt, daß die Tarifnormen in die Einzelarbeitsverträge eingehen und an Stelle der nichtigen Abreden Bestandteil der Arbeitsverträge werden[60]).

Wie man sich dieses Eingehen im einzelnen zu denken hat, ist strittig. Von Bedeutung ist die Frage aber lediglich bei der Frage der Nachwirkung eines Tarifvertrags im Einzelarbeitsvertrag, das oben in § 5 der vorl. Arbeit erörtert ist.

Durchbrochen wird die unmittelbare Wirkung durch die im Gesetz ausdrücklich geregelten Fälle des „Günstigkeitsgrundsatzes" und der „Zulassungsklausel".

Das Günstigkeitsprinzip will besagen, daß Änderungen nur *zu Gunsten* der Beschäftigten möglich sein sollen. Diese Regelung hat ihren Grund darin, daß der Tarifvertrag auf die persönlichkeitslose Masse der Beschäftigten abgestellt ist und besonderen Leistungen der einzelnen von sich aus nicht Rechnung trägt[61]). Es entspricht aber einem Bedürfnis der Wirtschaft, außergewöhnliche Leistungen außergewöhnlich zu entlohnen. Der Tarifvertrag enthält also keine letztgültige Regelung, sondern Mindestbedingungen. Daß der Tarifvertrag tatsächlich mit der Zeit den Charakter einer letztgültigen Regelung erhalten hat, kann daran nichts ändern. Wann allerdings eine „günstigere" Bestimmung vorliegt, ist im Gesetz nicht ausdrücklich gesagt und muß dem Wesen des Tarifvertragsrechts, der Vergleichsmaßstab insbesondere dem Tarifvertrag selbst entnommen werden[62]). Ein Verbot günstigerer Abmachungen ist möglich, muß aber ausdrücklich im Tarifvertrag niedergelegt sein.

Die Zulassungsklausel stellt in dem von den Trägern des Tarifvertrags gezogenen Rahmen die Vertragsfreiheit der Parteien des Einzelarbeitsvertrags wieder her. Sie gestattet, zu Ungunsten der Arbeitnehmer die tariflichen Bestimmungen abzuändern[63]). Der Schutzgedanke des Tarifrechts wird nicht gefährdet, da die Tarifparteien es in der Hand haben, inwieweit sie Abweichungen zulassen wollen. Die dem System der Unabdingbarkeit be-

griffsnotwendig innewohnende Starrheit wird dadurch vermieden und die Anpassung an die Bedürfnisse der Wirtschaft und des Einzelbetriebs ermöglicht.

§ 7. Die schuldrechtlichen Wirkungen.

Neben dem normativen Teil eines Tarifvertrags pflegt man den schuldrechtlichen Teil zu stellen. Diese Bezeichnung kann leicht zu der irrigen Annahme führen, als ob jeder Tarifvertrag obligatorische Einzelbestimmungen enthalten müßte. Das trifft nicht zu. Regelmäßig werden zwar auch schuldrechtliche Einzelpflichten im Tarifvertrag enthalten sein, aber unerläßlich sind sie nicht. Vielmehr wohnt jedem Tarifvertrag[64]) wie überhaupt jedem schuldrechtlichen Vertrag eine schuldrechtliche Erfüllungspflicht wesensgemäß inne[65]), die aber ihren Ausdruck nicht in Einzelbestimmungen zu finden braucht. Sie erschöpft sich beim Tarifvertrag hauptsächlich in der Friedens- und Einwirkungspflicht beider Tarifparteien[66]).

Die Friedenspflicht ist ein wesentlicher Bestandteil jedes Tarifvertrags, gleichgültig in welcher Form dieser zur Entstehung gelangt ist[67]) und ohne Rücksicht darauf, ob die Friedenspflicht ausdrücklich oder stillschweigend im Tarifvertrag enthalten ist[68]). Sie ergibt sich aus der Art und Zielsetzung des Tarifvertrags als eines Mittels zur Beendigung von Arbeitskämpfen und zur Erhaltung des Wirtschaftsfriedens. Die Friedenspflicht erstreckt sich in erster Linie darauf, daß weder die Tarifparteien selbst noch ihre Mitglieder während des Bestehens des Tarifvertrags eine Änderung der tarifvertraglichen Regelung unter Anwendung wirtschaftlicher Kampfmittel anstreben dürfen[69]). Daraus ergibt sich, daß die Tarifparteien sich nicht nur selbst aller Kampfhandlungen zu enthalten haben, daß sie vielmehr auch auf ihre Mitglieder in diesem Sinne einwirken müssen. Damit ist die Anwendung von Kampfmitteln den Tarifparteien und ihren Angehörigen nicht schlechthin versagt. Vielmehr können wirtschaftliche Kampfmaßnahmen bezüglich derjenigen Punkte ergriffen werden, die der Tarifvertrag nicht regelt, oder, wo im Wege der Auslegung festgestellt werden kann, daß er eine tarifliche Regelung auch nicht hat treffen wollen.

Entscheidend für die Frage einer Verletzung der Friedenspflicht ist immer die Tarifwidrigkeit des angestrebten Erfolges, der keineswegs lediglich durch Anwendung wirtschaftlicher Kampfmittel erreicht zu werden braucht. Verletzt ein Vertragsteil seine Friedenspflicht, so ist der andere zu Maßnahmen der Verteidigung berechtigt, ohne seinerseits sich einer Verletzung tariflicher Pflichten schuldig zu machen.

Vertragliche Abreden, die auf ein Anwendungsverbot von Kampfmitteln ohne Rücksicht auf den Zweck und auf eine Verlängerung der Friedenspflicht über den Ablauf des Tarifvertrags hinaus abzielen, sind zulässig.

Die Einwirkungspflicht zielt ganz allgemein darauf ab, daß die Vertragsteile auf ihre Mitglieder „mit allen verbandsmäßigen Mitteln dahin wirken, daß diese sich tarifgemäß verhalten"[70])[71]). Dabei wird üblicherweise geschieden zwischen der Einwirkungspflicht zur Einhaltung schuldrechtlicher Tarifbestimmungen und der Einwirkungspflicht zur Beobachtung der normativen Bestimmungen[72]).

Neben diese zwei Pflichtengruppen, die sich aus der Erfüllungspflicht ergeben und dem Tarifvertrag seinem Wesen nach innewohnen, tritt ein weiterer Pflichtenkreis. Er enthält die schuldrechtlichen „Einzelpflichten"[73]), die

im Rahmen der Vertragsfreiheit erforderlichenfalls in den Tarifvertrag ausdrücklich aufgenommen werden können. Die Abgrenzung zum normativen Teil des Tarifvertrags ist hier besonders flüssig.

Die Verletzung der schuldrechtlichen Tarifpflichten beurteilt sich entsprechend der Natur des Tarifvertrags als eines kollektiven Vertrags des bürgerlichen Schuldrechts nach den Vorschriften des BGB. über die Verletzung von Vertragspflichten aus gegenseitigen Verträgen[74]). Entsprechend ist die Frage des Tarifbruchs und die sich daraus ergebenden Folgerungen bezüglich der Erfüllung und des Schadensersatzes aus den Gesichtspunkten der §§ 323 ff. BGB. zu beantworten.

§ 8. Die Allgemeinverbindlicherklärung.

Die Wirkungen eines Tarifvertrags beschränken sich in der Hauptsache auf die Mitglieder der Tarifparteien. Da es keinen Zwang gibt, einem tariftragenden Verband anzugehören, besteht für tariffreie Arbeitgeber und Arbeitnehmer die Möglichkeit, Arbeitsverträge unter beliebigen Bedingungen abzuschließen. Die mögliche Folge davon ist auf der einen Seite Schmutzkonkurrenz[75]), auf der anderen Seite Lohndrückerei[76]). Dadurch werden Zweck und Ziele der bestehenden Tarifverträge beeinträchtigt. Das Gesetz hat deshalb in § 2 ff. TVO. diesen Möglichkeiten vorgebeugt. Unter der Voraussetzung, daß ein Tarifvertrag in seinem Gebiet für die Gestaltung der Arbeitsbedingungen seines Berufskreises überwiegende Bedeutung gewonnen hat, kann er auf Antrag für allgemeinverbindlich erklärt werden[77]). Auf die Voraussetzung und Bedingungen des Verfahrens im einzelnen kann hier nicht eingegangen werden[78]).

Die Allgemeinverbindlicherklärung hat die Folge, daß nunmehr alle innerhalb des räumlichen Geltungsbereiches eines Tarifvertrags bestehenden Arbeitsverhältnisse, die nach Art der Arbeit unter den Tarifvertrag fallen, tarifgemäßen Inhalt bekommen: der normative Teil des allgemeinverbindlich erklärten Tarifvertrags geht in die Arbeitsverhältnisse ein, soweit nicht der Arbeitgeber oder Arbeitnehmer anderweitig tarifgebunden ist. Der allgemeinverbindlich erklärte Tarif verdrängt andere Tarife nicht ohne weiteres. Eine Lösung der Frage muß nach den Grundsätzen des Zusammentreffens von Tarifen erfolgen, wobei festzuhalten ist, daß der allgemeinverbindlich erklärte Tarif nicht schlechterdings bevorrechtigt ist[79]). Durch die Allgemeinverbindlicherklärung wird die dem Tarifvertrag innewohnende Kartellwirkung im Wirtschaftsgebiet verstärkt, Schmutzkonkurrenz und Lohndrückerei beseitigt.

Die Rechtsnatur der Allgemeinverbindlicherklärung ist bestritten. Das Reichsarbeitsgericht hat sich nach wiederholten Schwankungen[80]) zur sogenannten Vertragslehre bekannt[81]) und die andern Lehrmeinungen, ältere, jüngere und beschränkte Gesetzeslehre in ausführlicher Begründung abgelehnt. Die herrschenden Lehrmeinungen haben sich dem Reichsgericht im wesentlichen angeschlossen[82]). Die Vertragslehre beläßt es bei dem schuldvertraglichen Charakter des Tarifvertrags auch nach seiner Allgemeinverbindlicherklärung und zieht daraus die Folgerung, daß der Tarifvertrag durch Allgemeinverbindlicherklärung der Verfügungsgewalt der Partei nicht entzogen sei. Die Allgemeinverbindlicherklärung stellt eine verwaltungsrechtliche „Verfügung" dar, die lediglich den persönlichen Geltungsbereich eines Tarifvertrags erweitert. Dies hat allerdings zur Folge, daß nunmehr auch Normenwirkungen eintreten, und zwar für diejenigen, die dem Tarifvertrag

bisher als Beteiligte noch nicht angehört haben. Diese Normwirkungen darf man sich freilich nicht als Wirkung selbständiger materieller Rechtssätze denken. Die Rechtswirkungen des Tarifvertrags werden vielmehr durch die Allgemeinverbindlicherklärung weder in ihrem Wesen noch in ihrem Inhalt verändert. Sie stellen nach wie vor autonomes, kollektives Tarifvertragsrecht dar[83]).

Die Gesetzeslehre, insbesondere die ältere Gesetzeslehre[84]), erblickt in dem allgemeinverbindlich erklärten Tarif eine Rechtsverordnung mit allen Folgerungen, die sich daraus ergeben. Der Einfluß der Tarifparteien ist ausgeschaltet. Die Lehre hat zahlreiche Widerlegungen gefunden[85]). Hervorzuheben gegen diese Lehre ist vor allem, daß dann mit Hilfe der Allgemeinverbindlicherklärung staatlichen Stellen auf die Gestaltung der Arbeitsverhältnisse ein so weitgehender und andauernder Einfluß eingeräumt worden wäre, wie er niemals im Sinne der damaligen Gesetzgeber gelegen haben kann[86]). Immer schwebte diesen die im freien Spiel der Kräfte erzielte Vereinbarung vor, nicht aber ein „staatliches Lohnamtssystem"[87]).

Durch die Erstreckung der Normwirkung auf Außenseiter würde die Tarifnorm durch Staatsakt mit einer Reflexwirkung versehen. Die Allgemeinverbindlicherklärung stelle einen qualifizierten Verwaltungsakt dar, der formell Verwaltungsakt, materiell aber mit Rechtsnormreflexwirkung ausgestattet sei. Dieser Auffassung ist gegenüber den übrigen Auffassungen der Vertragstheorie der Vorzug zu geben, da sie in zwingender Weise den Charakter der Allgemeinverbindlicherklärung aufzeigt und auch die Normwirkung erfaßt, während diese von anderen Schriftstellern lediglich als selbstverständliche Wirkung der Erstreckung des persönlichen Geltungsbereichs des zugrundeliegenden Tarifvertrags dargestellt wird.

Die Allgemeinverbindlicherklärung endigt mit dem zugrundeliegenden Tarifvertrag[88])[89]). Wird der Tarifvertrag abgeändert, so bedürfen die Änderungen der Allgemeinverbindlicherklärung, um auch in den Arbeitsverhältnissen der „Außenseiter" wirksam zu werden. Solange diese nicht erfolgt ist, sind die abgeänderten Bestimmungen ersatzlos weggefallen.

Die Nachwirkung erstreckt sich auch auf die Arbeitsverhältnisse, die nur durch die Allgemeinverbindlicherklärung tarifgemäßen Inhalt bekommen haben[90]). Sie verlieren diesen Inhalt wie die Arbeitsverhältnisse der Tarifbeteiligten im engeren Sinne erst durch Kündigung[91]).

Die Frage der Nachprüfung der Allgemeinverbindlicherklärung durch die Gerichte beantwortet sich aus der Natur der Allgemeinverbindlicherklärung als Verwaltungsakt. Ermessensfragen der erlassenden Behörden dürfen demnach nicht nachgeprüft werden, wohl aber Fragen der formellen Zulässigkeit der Allgemeinverbindlicherklärung überhaupt.

§ 9. Die Beendigung des Tarifvertrags.

Regelmäßig enthalten die Tarifverträge Bestimmungen darüber, wann und unter welchen Voraussetzungen sie enden sollen. Enthält der Tarifvertrag eine bestimmte Zeit der Beendigung (Laufzeit) nicht und ist auch keine stillschweigende Verlängerung vorgesehen, so endet er regelmäßig durch Kündigung[92]). Mangelt es an einer Kündigungsfrist, so ist jederzeitige fristlose Kündigung zulässig. Entgegen früher vertretenen Auffassungen ist ein solcher Tarifvertrag rechtswirksam.

Neben diese regelmäßigen Arten der Beendigung treten eine Anzahl besonderer Beendigungsgründe. Regelmäßig kann der Tarifvertrag zu jeder Zeit durch formlosen Aufhebungsvertrag der Tarifparteien beendigt werden[93]). Er kann ferner enden durch Rücktritt, sei es, daß dieser wegen schuldhafter

Vertragsverletzung[94]) (z. B. Tarifbruch) erfolgt, daß die Fortsetzung des Tarifvertrags unzumutbar geworden ist[95]), oder daß nachträgliche Leistungsunmöglichkeit eingetreten ist[96]).

Der Tarifvertrag endet aber nicht durch Tod (falls auf Arbeitgeberseite eine Einzelperson Vertragspartei ist), Verbandsauflösung[97]) oder Verlust der Tariffähigkeit. Hier wird im ersten Fall regelmäßig der Erbe Vertragsgegner, im zweiten Fall bleibt der Tarifvertrag bestehen, bis er vom Liquidator gekündigt wird und im dritten Fall bleibt der Bestand des Tarifvertrags völlig unberührt, da es genügt, wenn z. Zt. des Abschlusses des Tarifvertrags die Tariffähigkeit vorhanden war[98]).

Daß mit dem Ende des Tarifvertrags seine Wirksamkeit regelmäßig noch nicht erlischt, wurde oben als Frage der „Nachwirkung" dargestellt.

3. Teil.

Die Tarifordnung im Vergleich mit dem Tarifvertrag.

§ 10. Rechtsnatur der Tarifordnung.

Hand in Hand mit der Erneuerung der staatlichen Grundlagen im Verlauf der nationalen Erhebung ging der Aufbau eines neuen sozialen Gefüges. Nachdem durch die Beseitigung der Arbeitnehmer- und Selbstauflösung der Arbeitgeberverbände die tragenden Pfeiler des alten Sozialgebäudes gefallen waren, trat zunächst als Zwischenlösung der Treuhänder der Arbeit an ihre Stelle. Der Fortbestand der tariflichen Abkommen wurde trotz Wegfalls der Vertragsparteien als in der Person der Treuhänder fortbestehend angenommen, die für die einzelnen Wirtschaftsbezirke aufgestellt waren[1]). Trotz der nicht einwandfreien juristischen Grundlagen im Sinne des alten Arbeitsrechts wurde der Übergang zur neuen Sozialordnung durch die Disziplin der Beteiligten reibungslos bewältigt und der Arbeitsfrieden erhalten[2]).

Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934 hat in § 65 Ziffer 6 das Außerkrafttreten der Tarifvertragsverordnung samt der auf Grund dieser Verordnung erlassenen Bestimmungen verfügt und die Tarifvertragsverordnung durch § 32 Abs. 2 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 Ziffer 6 des Arbeitsordnungsgesetzes (AOG.) ersetzt.

„Die Tarifordnung regelt mit zwingender Kraft die Arbeitsbedingungen für einen unbestimmten Kreis von Arbeitsverhältnissen für alle Personen, die fluktuierend in diesen Kreis eintreten"[3]). Muß danach ihre Wirkung vorwiegend als eine privatrechtliche, d. h. arbeitsrechtliche angesehen werden, neben der die öffentlich-rechtliche Wirkung zurücktritt, so darf diese Feststellung nicht dazu führen, auf die privatrechtliche Natur der Tarifordnung zu schließen[4]). Vielmehr muß festgestellt werden, daß die Tarifordnung dem bürgerlichen Recht nicht angehört.

Maßgeblich ist, daß die Tarifordnung vom Treuhänder der Arbeit, seinem Beauftragten oder einem Sondertreuhänder in Erfüllung öffentlich-rechtlicher Aufgaben und in Ausübung öffentlich-rechtlicher Gewalt erlassen wird. Der Treuhänder der Arbeit ist Reichsbeamter, § 19 AOG., seine Dienststelle eine Verwaltungsbehörde. Der Treuhänder untersteht der Dienstaufsicht des Reichsarbeitsministers, § 18, 1 AOG., und ist an Richtlinien und Weisun-

gen der Reichsregierung gebunden (§ 18 Abs. 2[5]). Die Tarifordnung enthält Anordnungen allgemeinverbindlicher Natur für einen unbestimmten Personenkreis, ohne förmlich Gesetz zu sein, da augenscheinlich die gesetzgebenden Stellen des Staates unbeteiligt sind. Nach der herrschenden Auffassung der Verwaltungsrechtslehre kann auch die Verwaltung normschöpferische Tätigkeit entfalten[6]). Die Wirklichkeitsbedürfnisse einer wendigen und anpassungsfähigen Gesetzgebung lassen die Rechtssetzung im Verwaltungswege durch Rechtsverordnung notwendig erscheinen[7]). Die Rechtsverordnung setzt abgeleitetes Recht[8]). Die Befugnis zur Rechtssetzung (Delegation) ist in § 19 Abs. 1 Ziff. 6 AOG. enthalten. § 21 AOG. enthält die ausdrückliche Möglichkeit der Subdelegation an „Beauftragte". Begreift man unter Rechtsverordnung einen Rechtssatz, der kraft Ableitung von einer staatlichen Stelle ausgeht oder im Namen des Staates erlassen wird und eine unbestimmte Vielzahl von den Lebensverhältnissen zu regeln bestimmt ist, so kann ein Zweifel nicht bestehen, daß es sich bei der Tarifordnung um eine echte Rechtsverordnung handelt[9]). Damit unterliegt sie den allgemeinen Grundsätzen über Rechtsverordnungen[10]), soweit nicht das AOG. abweichende Bestimmungen enthält.

Die alte Sozialordnung hat das Schwergewicht auf die überbetriebliche Regelung der Arbeitsverhältnisse verlegt, während die innerbetrieblichen Regelungen kaum Bedeutung hatten. Daß die tarifliche Regelung Vorteile bot, kann wohl nicht bestritten werden. Allein diesen Vorteilen standen schon früh so erhebliche Nachteile[11]) gegenüber, daß die Vorteile nahezu aufgewogen wurden. Das AOG. hat sich dann auch bewußt von der Vorherrschaft der überbetrieblichen Regelung losgesagt und den Einzelbetrieb in den Mittelpunkt der Regelung der Arbeitsbedingungen gerückt. Freilich konnte auch das AOG. auf die überbetriebliche Regelung nicht verzichten. Noch ist die nationalsozialistische Schulungsarbeit nicht so weit vorgeschritten, daß dem Unternehmer wie dem Gefolgschaftsmitglied völlige Freiheit ohne Regulierungsmöglichkeit seitens der Staatsführung gewährt werden kann. „Die Entscheidungsbefugnis darf nicht zur Willkür führen"[12]). Daß darüber hinaus die Tarifordnung zur Vermeidung ungerechtfertigter Lohnunterschiede in den einzelnen Wirtschaftsteilen, überhaupt als Gegengewicht gegen die „Atomisierung der Wirtschaft" herangezogen werden darf, muß bestritten werden. Lediglich soweit der Arbeitsfriede gefährdet ist und Schutzmaßnahmen erforderlich erscheinen, kann eine Tarifordnung erlassen werden[13]).

Ein Vergleich mit dem Zustandekommen eines Tarifvertrags läßt als erstes und wichtigstes Merkmal in Erscheinung treten, daß ein Vertrag oder eine Vereinbarung bei der Tarifordnung nicht mehr vorliegt. Auch die in § 32 AOG. vorgesehene Beratung in einem Sachverständigenausschuß gemäß § 23 Abs. 3 AOG. ändert den Charakter der Tarifordnung nicht. Denn die Tätigkeit des Sachverständigenausschusses beschränkt sich auf eine lediglich beratende Tätigkeit. Erlassende Behörde der Tarifordnung ist der Treuhänder. Der Arbeitsfriede wird nicht mehr gewährleistet durch eine aus dem freien Spiel der Kräfte hervorgegangene, in Wirklichkeit allerdings meist erzwungene vertragliche Einigung der am Arbeitsvorgang Beteiligten, sondern durch die ordnende Hand des Staates selbst in der Gestalt des Treuhänders der Arbeit. In dem Augenblick, in dem der nationalsozialistische Staat zum Wohl der Gemeinschaft des Volkes und der Erhaltung des Arbeitsfriedens den Selbstschutz und damit den Arbeitskampf verbot, mußte er selbst für einen Ausgleich Sorge tragen.

Der Zwangstarif wurde oben[14]) als gemischter Staatsakt dargestellt, mit

teils rechtssetzender, teils einzelverpflichtender Wirkung. Soweit die rechtssetzenden Wirkungen in Frage stehen, stellt auch der Zwangstarif eine Rechtsverordnung dar[15]). Damit ist aber lediglich die juristisch schwierige Konstruktion erfolgt. Aus der Rechtsverordnungsnatur wurde aber nicht der Schluß gezogen, daß unter diesen Umständen die Auslegung der Tarifnormenbestimmungen nicht nach bürgerlich-rechtlichen Vorschriften erfolgen dürfe und daß die Tarifnormen staatlich gesetztes materielles Recht darstellen. Daß die Wirkungen des Zwangstarifs grundsätzlich mit den Wirkungen eines in freier Vereinbarung oder durch beiderseitige Annahme eines Schiedsspruches im Schlichtungsverfahren zustandegekommenen Tarifvertrags wesensgleich sind, wird von der Vertragslehre ebenso wenig bestritten, wie von der Staatsaktslehre bzw. der Lehre des gemischten Staatsakts[16]). Damit aber entfallen alle Vergleichsmöglichkeiten, die für die Erkenntnis der Tarifordnung Schlüsse und Folgerungen zulassen würden.

Auch die Ähnlichkeit zur Allgemeinverbindlicherklärung eines Tarifvertrags ist nur eine äußerliche. Wohl waren hier ebenfalls alle Arbeitsverhältnisse eines begrenzten Wirtschaftsraums normiert, soweit sie nach der Art der Arbeit unter den Tarifvertrag fielen. Dadurch, daß nur der normative Teil für allgemeinverbindlich erklärt werden konnte, ist die Ähnlichkeit stärker als beim Zwangstarif, wo allein schon die Unterbringung des schuldrechtlichen Teils erhebliche Schwierigkeiten bereitete. Allein die Allgemeinverbindlicherklärung setzte einen Tarifvertrag voraus und dehnte, wie jedenfalls die herrschende Auffassung annahm[17]), den normativen Teil des bestehenden Tarifvertrags aus, ohne ihn seines kollektivvertraglichen Charakters zu entkleiden. Eine selbständige Normschöpfung trat nicht ein[18]). Das Reichsarbeitsgericht hat die Gesetzestheorie[19]) abgelehnt und sich auf den Boden der Vertragstheorie gestellt mit der Folge, daß der zugrundeliegende Tarifvertrag der Parteiherrschaft nicht entzogen war, Beendigung und Abänderung völlig im Belieben der Parteien gestellt waren. Die Allgemeinverbindlicherklärung verlor ihre Wirksamkeit mit dem Ablauf oder der Abänderung des zugrundeliegenden Tarifvertrags.

Steht die Rechtsnatur der Tarifordnung als Rechtsverordnung fest, so gelten im einzelnen die Grundsätze, wie bereits oben angedeutet, über Zustandekommen, Wirkungen und Beendigung von Rechtsverordnungen, soweit eben nicht das AOG. abweichende Regelungen enthält.

§ 11. Zustandekommen der Tarifordnung.

Es wurde bereits ausgeführt, daß die Tarifordnung nicht mehr das Ergebnis von Arbeitskämpfen und anschließend mehr oder minder freiwilligen Gesamtvereinbarungen von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbänden darstellt, sondern abgeleitete Rechtssetzung einer staatlichen Verwaltungsbehörde. Für den Erlaß der Tarifordnung stellt das AOG. gewisse sachliche Voraussetzungen auf, die im folgenden kurz betrachtet werden sollen.

Zuständig für den Erlaß der Tarifordnung ist nur der Treuhänder der Arbeit, § 19 Abs. 1 Ziffer 6 in Verbindung mit § 32 Abs. 2 AOG., aber auch der Sondertreuhänder, § 33 AOG. und der Beauftragte des Treuhänders, § 21 AOG.[20]). Vor Erlaß der Tarifordnung muß eine Beratung in einem Sachverständigenausschuß stattfinden. Diese Beratung ist zwingend vorgeschrieben und stellt eine unerläßliche Wirksamkeitsvoraussetzung dar. Die Beratungen im Sachverständigenausschuß haben, wie oben ausgeführt,

nichts gemein mit den Verhandlungen, auf Grund deren Tarifverträge zustande kamen. Waren dort Arbeitgeber und Arbeitnehmer gleichmäßig vertreten und feilschten um jeden Punkt des vorgenommenen Programms, ohne auf die Wirtschaftslage des Staates und der einzelnen Betriebe, sowie die Bedürfnisse des Volksganzen Rücksicht zu nehmen, so hat die Arbeit der Sachverständigenausschüsse damit nichts gemein. Die Mitglieder der Ausschüsse haben vielmehr vor Übernahme ihres Amtes zu schwören, „daß sie nach bestem Wissen und Gewissen unparteiisch das Amt eines Sachverständigen ausüben, keine Sonderinteressen verfolgen und nur dem Wohle der Volksgemeinschaft dienen werden", § 24 AOG. Ihre Auswahl kommt auf Grund von Vorschlagslisten der Deutschen Arbeitsfront zustande. Sie sollen ein Spiegelbild der Wirtschaft in dem Gebiet des Treuhänders darstellen[21]), und diesen, der im einzelnen die Erfordernisse der Betriebe seines Gebiets und deren Gefolgschaften kaum überblicken kann, sachgemäß unterstützen[22]).

Der Treuhänder der Arbeit ist aber nur innerhalb des Wirtschaftsgebiets zum Erlaß von Tarifordnungen befugt, das ihm zugewiesen ist, § 32 Abs. 2 AOG. Der Wirksamkeit der Tarifordnung schadet es allerdings nichts, wenn dabei der Bezirk des Treuhänders unwesentlich überschritten wird. Dies ergibt sich aus § 33 AOG., nach dem für eine Tarifordnung, deren Geltungsbereich nicht nur unwesentlich über den Bezirk eines Treuhänders hinausgeht, vom Reichsarbeitsminister ein Sondertreuhänder bestellt wird. Damit ist gleichzeitig der Weg gezeigt für den Fall, daß eine Tarifordnung wesentlich über den Bezirk eines Treuhänders hinaus erstreckt werden soll und die Treuhänder der Einzelgebiete sich nicht dahin einigen können, für ihre Bezirke gleichlautende Tarifordnungen zu erlassen.

Im Gegensatz zum Tarifvertrag müssen besondere sachliche Voraussetzungen vorliegen, um den Erlaß einer Tarifordnung zu rechtfertigen. Der Abschluß von Tarifverträgen lag gänzlich im Ermessen der als Tarifparteien in Frage kommenden Verbände und Einzelarbeitgeber. Es wurde schon erwähnt, daß eben das freie Spiel der Kräfte, das die Wirtschaftsgesinnung des liberalen Staates kennzeichnete, zwangsläufig zum Zusammenschluß von Arbeitnehmer und Arbeitgeber führte und daß damit die kollektive Regelung der Arbeitsverhältnisse in den Vordergrund geschoben wurde. Mit Recht führt Dersch aus[23]), daß es eine eigenartige Auswirkung des liberalistischen Grundsatzes gewesen sei, die gesetzgeberische Erfassung und Regelung von Arbeitsverhältnissen[24]) gerade auf kollektiver Grundlage durchzuführen, wiewohl doch der Kollektivgedanke im Widerspruch zum reinen Individualismus des liberalistischen Staates stehe.

Der Tarifvertrag beherrschte das Feld und zeitigte mit seiner Neigung zu Gleichmachung und Einförmigkeit für Arbeitgeber und Arbeitnehmer, für die ganze Wirtschaft, Folgen, die es heute zu überwinden und zu vermeiden gilt.

An keiner Stelle des AOG. ist es deutlicher, daß der Schwerpunkt der Regelung der Arbeitsverhältnisse im Betrieb liegen soll, wie hier, wo ausdrücklich eine überbetriebliche Regelung nur dann zugelassen ist, wenn „zum Schutze der Beschäftigten einer Gruppe von Betrieben" die Festsetzung von Mindestbedingungen zur Regelung der Arbeitsverhältnisse zwingend geboten ist[25]). Die Tarifordnung darf also nur dann erlassen werden, wenn die Arbeitsbedingungen den Anforderungen nationalsozialistischer Wirtschaftsauffassung widersprechen, insbesondere wenn die Arbeitskraft als eines der wichtigsten Güter der Volksgemeinschaft durch unzweckmäßige Bedingungen ge-

fährdet oder geschädigt wird. Wo ein Schutzbedürfnis nicht vorliegt, kann eine Tarifordnung nicht erlassen werden[26]). Die Tarifordnung als Berechnungsgrundlage für den Unternehmer zu benützen[27]), widerspricht ihrem Zweck und Wesen. Allerdings wird häufig ein zwingendes Schutzbedürfnis auch dann vorliegen, wenn durch die ungleichmäßige wirtschaftliche Lage einer Reihe von Betrieben allzu starke Unterschiede in der Entlohnung und der sonstigen Arbeitsbedingungen eingetreten ist; denn eine solche Entwicklung ist geeignet, den Arbeitsfrieden und die Arbeitsplätze in minder rentablen Betrieben zu gefährden[28]).

Pflicht des Treuhänders der Arbeit wird es immer sein, zu prüfen, ob nicht der Schutzzweck durch ein geringeres Mittel, etwa eine Belehrung oder der Erlaß sogenannter Richtlinien, erreicht werden kann.

Waren die Tarifverträge meist auf fachlicher Grundlage abgeschlossen, d. h., war die Art der Arbeit entscheidend dafür, daß ein Arbeitsverhältnis dem Tarifvertrag unterstand, so steht heute im Vordergrund die Betriebszugehörigkeit[29]). Voraussetzung für den Erlaß der Tarifordnung ist immer eine Mehrzahl von Betrieben, die einen Eingriff erforderlich erscheinen lassen. Die Beschäftigungsverhältnisse eines Einzelbetriebs können daher durch Tarifordnung nicht geregelt werden. Werk- und Firmentarife sind in Wegfall gekommen. An ihre Stelle ist die Betriebsordnung getreten[30]). — Unter einer Gruppe von Betrieben sind mindestens zwei Betriebe zu verstehen; es genügen dabei allerdings schon zwei Kleinbetriebe[31]).

Neben diese sachlichen Voraussetzungen treten eine Anzahl förmlicher. Die Tarifordnung bedarf der Schriftform[32]) und ist im Reichsarbeitsblatt bekanntzumachen; die Bekanntmachung hat rechtserzeugende Wirkung[33]). Das heißt: die Tarifordnung erhält Rechtswirksamkeit erst mit ihrer Veröffentlichung im Reichsarbeitsblatt. In den betroffenen Betrieben ist ein Abdruck an geeigneter, den Angehörigen der Betriebe zugänglicher Stelle auszuhängen, § 31 Abs. 1 AOG.

§ 12. Inhalt der Tarifordnung und Wirkung auf den Einzelarbeitsvertrag.

Auf den Streit um die Stellung und Bedeutung des Arbeitsvertrags im nationalsozialistischen Arbeitsrecht kann im Rahmen der vorliegenden Arbeit im einzelnen nicht eingegangen werden. Mit der herrschenden Auffassung[34]) wird anzunehmen sein, daß die Begründung eines Arbeitsverhältnisses nach wie vor durch Arbeitsvertrag erfolgt. Die Gestaltung im einzelnen, insbesondere die Frage des Verhältnisses von Betriebszugehörigkeit und Betriebsgemeinschaft zum Arbeitsvertrag bedarf noch der Klärung. Kein Zweifel darf darüber bestehen, daß die Entwicklung wegführen muß vom unpersönlichen Dienstvertag römisch-rechtlicher Prägung hin zur Gestaltung des Arbeitsverhältnisses als eines sozial-rechtlichen Rechtsverhältnisses eigener Art[35]). Heute schon steht jedenfalls fest, daß die Grundsätze des Arbeitsordnungsgesetzes positives Recht und nicht nur allgemeine Richtlinien für die Auslegung eines der Beschäftigung zugrundeliegenden schuldrechtlichen Vertrags darstellen. Rechte und Pflichten der im Betriebe Tätigen ergeben sich aus dem für die Gemeinschaft geltenden Recht und sind daher nicht schuldrechtliche Rechte und Pflichten, die nur aus einem schuldrechtlichen Vertrag abgeleitet werden könnten.

Im Gegensatz zum Tarifvertrag fehlt der Tarifordnung naturgemäß der Teil, der oben als schuldrechtlicher Teil des Tarifvertrags bezeichnet wurde[36]).

Weggefallen ist damit aber auch die nicht immer einfache Unterscheidung, ob eine im Tarifwerk enthaltene Bestimmung zum schuldrechtlichen oder zum normativen Teil gehörte[37]).

Im wesentlichen entspricht jedoch der Inhalt einer Tarifordnung dem normativen Teil eines Tarifvertrags[38]). Auch die Normen der Tarifordnung wollen den Inhalt von Einzelarbeitsverträgen regeln. Daraus ergibt sich für sie eine inhaltliche Beschränkung derart, daß nur das in die Tarifordnung aufgenommen werden darf, was mittelbar oder unmittelbar auch Inhalt des Einzelarbeitsvertrags sein kann. Hierher gehört vor allem die Regelung der Arbeitsbedingungen, wobei zu berücksichtigen ist, daß die Tarifordnung nur den Inhalt von Arbeitsverträgen zu regeln imstande ist, d. h., daß ihr Wirkungsbereich auf abhängige, unselbständige Arbeitsverhältnisse beschränkt ist[39]). So wird auch der Lehr- und Probearbeitsvertrag von der Tarifordnung ergriffen, nicht aber ein Vorvertrag. Auszuschalten sind beispielsweise Gefangenenarbeit und Rechtsbeziehungen selbständig wirtschaftender Personen untereinander[40]).

Über den Umfang, in welchem die Arbeitsverträge von der Tarifordnung ergriffen werden sollen, entscheidet der Treuhänder der Arbeit nach pflichtmäßigem Ermessen. Im Rahmen dieses Ermessens aber kann er die gegenseitigen Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis bestimmen. Hierher gehören Bestimmungen über das Verhalten der Beschäftigten im Betrieb, die Art der Arbeitsleistung, Höhe und Zeit der Entlohnung und die Urlaubsregelung[41]). Die Tarifordnung braucht aber diese Bestimmungen weder ganz noch teilweise zu enthalten. Sie kann sich vielmehr mit der Regelung einzelner Punkte, etwa der Festsetzung des Arbeitsentgelts, begnügen[42]).

Auf Grund ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift — § 32 Abs. 2 Satz 4 AOG. — kann die Tarifordnung die Arbeitsgerichtsbarkeit zu Gunsten einer Schiedsgerichtsbarkeit ausschließen, und zwar in demselben Umfang, in dem dies nach dem Arbeitsgerichtsgesetz den Tarifparteien möglich gewesen war, jedoch nur insoweit, als das Arbeits- oder Lehrverhältnis sich nach der Tarifordnung bestimmte.

Die seither bestehende Möglichkeit, unter Berufung auf einen Tarifvertrag einen Einzelarbeitsvertrag abzuschließen, der dadurch tarifgemäßen Inhalt bekam, wird auch unter der Herrschaft des AOG. noch vorhanden sein. Es ergeben sich aus einer solchen „Unterwerfung" unter eine Tarifordnung jedoch keinerlei Folgen, so daß man hier besser von einer Bezugnahme als von einer Unterwerfung spricht; denn den Parteien steht es jederzeit frei, den Arbeitsvertrag aufzuheben und ihn durch einen anderen beliebigen Inhalts zu ersetzen. „Die Normen der Tarifordnung gelten kraft Arbeitsvertrag, nicht kraft Tarifordnung"[43]).

Es wurde oben eingehend dargestellt, daß die Wirkungen des Tarifvertrags auf zwei maßgebliche Bestandteile aufbaute, auf die Unmittelbarkeit und auf die zwingende Wirkung. Beide zusammen ergeben die Unabdingbarkeit. Nachstehend ist zu prüfen, ob und inwieweit diese auch die Tarifordnung beherrschen bzw. welche neuen Gesichtspunkte sich für die Darstellung der Wirkungen der Tarifordnung auf den Einzelarbeitsvertrag ergeben.

Für das alte Tarifrecht ergab sich die Unmittelbarkeit aus § 1 der Tarifvertragsverordnung; dort hieß es: „an die Stelle unwirksamer Vereinbarungen treten die entsprechenden Bestimmungen des Tarifvertrags". Letzten Endes bedeutet die Unmittelbarkeit nichts anderes, als daß auf einen bestimmten

Tatbestand hin Rechtswirkungen unmittelbar eintreten; einer Willensunterwerfung der Beteiligten bedarf es nicht, geschweige denn ihrer Kenntnisnahme oder Zustimmung. Diese Unmittelbarkeit wohnt auch den Normen der Tarifordnung inne[44]). Zwar hat der Gedanke, im AOG. keine so eindeutige Erwähnung gefunden wie in der TVO. Aus der hier grundsätzlich gleichen Interessenlage einerseits und aus dem Ausdruck in § 32 Abs. 2 Satz 2 des AOG. „rechtsverbindlich" andererseits muß aber geschlossen werden, daß auch das AOG. den Bestimmungen der Tarifordnung diese Wirkung nicht hat versagen wollen.

Wie schon zum Recht des Tarifvertrags ausgeführt wurde, darf sich die Normwirkung aber nicht in der Unmittelbarkeit erschöpfen. Hinzukommen muß noch die zwingende Wirkung der Normen, soll nicht der Schutzzweck der Bestimmungen aufgehoben werden. Erst die zwingende Wirkung hebt die Vertragsfreiheit bezüglich des Einzelarbeitsvertrags auf und schiebt so der Möglichkeit des Wegbedingens und des Ausweichens einen Riegel vor. So wenig wie die Tarifvertragsverordnung konnte sich das AOG. damit begnügen, nachgiebiges ergänzendes Recht zu setzen. Dem Schutzzweck dient die Bestimmung der Tarifordnung allein dann, wenn sie durch einzelvertragliche Abrede nicht beseitigt werden kann.

Unmittelbarkeit und zwingende Wirkung zusammen ergeben, wie schon ausgeführt, die Unabdingbarkeit. Damit ist festzustellen, daß dieser Begriff, ohne Änderung von Sinn und Zweck auch im sozialen Recht des AOG. verwendet werden darf.

Allerdings gebraucht das AOG. auch den Ausdruck „zwingend" nicht. Zwar könnte schon aus dem in § 32 Abs. 2 Satz 2 gebrauchten und oben für die Unmittelbarkeit herangezogenen Wort „rechtsverbindlich" im Weg der Auslegung entnommen werden, daß die Bestimmungen der Tarifordnung durch private Willensäußerungen nicht beeinträchtigt werden sollen[45]); allein das Wort Mindestbedingungen sowie der Hinweis auf § 29 AOG. lassen keinen Zweifel, daß das AOG. den Normen der Tarifordnung auch die zwingende Wirkung hat geben wollen[46]). § 29 AOG. bestimmt, wie schon oben kurz ausgeführt, daß bei der Festsetzung des Arbeitsentgelts Mindestsätze in der Weise festgesetzt werden sollen, daß für eine den Leistungen des einzelnen Betriebsangehörigen entsprechende Vergütung Raum bleibt. Mit Recht führt Richter a. a. O. aus, daß diese Bestimmungen, auf das Arbeitsentgelt bezogen, auch auf andere Arbeitsbedingungen Anwendung finden müßten, wobei zu berücksichtigen sei, daß sich das, was bezüglich der Mindestsätze gesagt sei, nach der ganzen Zweckbestimmung der Tarifordnung nur auf den Beschäftigten, den Arbeitnehmer im alten Sinne, beziehe.

Im Gegensatz zum Tarifrecht der TVO. ist aus § 32 Abs. 2 Satz 2 insbesondere aus dem Wort „Mindestbedingungen" zu entnehmen, daß eine „Zulassungsklausel"[47]) nicht mehr möglich ist. Abweichende Arbeitsbedingungen, die eine Schlechterstellung des Beschäftigten zur Folge haben, können in der Tarifordnung nicht niedergelegt werden. Die bisher mögliche Durchbrechung der Unabdingbarkeit zu Ungunsten der Beschäftigten, die nach der TVO. dann zulässig war, wenn der zugrundeliegende Tarifvertrag diese Durchbrechung ausdrücklich zuließ, ist beseitigt. Aber nur ein Unterschreiten ist unzulässig, ein Überschreiten der vorgesehenen Mindestbedingungen ist nicht nur erlaubt, sondern es muß diese Möglichkeit gemäß § 29 AOG. ausdrücklich gegeben sein. § 29 spricht damit das Verbot der sogenannten Maximalklausel des alten Tarifrechts aus, nach der die tariftragenden Parteien be-

stimmen konnten, daß die im Tarifvertrag niedergelegten Sätze nicht überschritten werden dürften. Wann eine Abänderung sich als günstig für den Beschäftigten darstellt, wann sie sich für ihn ungünstig auswirkt, ist nach dem Grundsatz der Günstigkeit[48]) zu entscheiden. Hier wie im Tarifvertragsrecht sind drei Gesichtspunkte maßgeblich[49]): einmal hat die Abwägung nach objektiven Grundsätzen zu erfolgen, d. h. es ist als günstig das zu bezeichnen, was ein vernünftiger Mensch unter Berücksichtigung der Umstände als günstig ansieht. Dann aber ist auf die Einzelbelange abzustellen, ob gerade der Arbeitsvertrag des in Frage stehenden Beschäftigten eine günstige Änderung erfährt oder nicht[50]). Als dritter Gesichtspunkt ist zu berücksichtigen, daß keine Abwägung und Vergleichung einzelner Arbeitsbedingungen erfolgen darf, sondern nur eine Gesamt- oder mindestens „Gruppenwertung"[51]).

Über Nachwirkung, Verwirkung und Verzicht wird in § 14 der Arbeit zu handeln sein.

§ 13. Wirkung auf die Betriebsordnung.

Drei Wege kennt das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, um Einzelarbeitsverhältnisse zu regeln. Neben dem Erlaß von Richtlinien und Tarifordnungen steht der Erlaß der Betriebsordnungen. Es ist schon mehrfach ausgeführt worden, daß das AOG. deutlich zum Ausdruck bringt, daß die Betriebsordnung letzten Endes die Form einer Regelung der Arbeitsbedingungen darstellt, die allein den Grundsätzen nationalsozialistischer Sozialauffassung genügt. Es wird später [52]) eingehend darzustellen sein, unter welchen Voraussetzungen dieses Ziel des AOG. verwirklicht werden kann, d. h., wie lange noch die Tarifordnung als wirksamstes Hilfsmittel des Staates zur Einflußnahme auf die Gestaltung der Sozialpolitik unentbehrlich sein wird.

Steht nun fest, daß in erster Linie die Betriebsordnung, dann aber auch die Tarifordnung die Regelung der Arbeitsbedingungen für das Einzelarbeitsverhältnis rechtsverbindlich festlegen, so ist zu untersuchen, in welchen Beziehungen Tarifordnung und Betriebsordnung zu einander stehen.

§ 32 Abs. 2 Satz 3 des AOG. führt aus, daß Bestimmungen in Betriebsordnungen, die einer Tarifordnung zuwiderlaufen, nichtig sind. Es hätte dieser Bestimmung nicht notwendig bedurft, um festzustellen, daß die Betriebsordnung gegenüber der Tarifordnung in ihrer Wirkung schwächer ist. Dies ergibt sich schon aus den Grundsätzen des Staats- und Verwaltungsrechts; denn die Betriebsordnung stellt nach herrschender Auffassung eine abgeleitete, autonome Verbandssatzung, geltend für den besonderen Verbandskreis mit maßgebender Wirkung, für die Arbeitsverträge des Betriebs dar[53]), während die Tarifordnung eine Rechtsverordnung — Gesetz in materiellem Sinne — ist. Festzuhalten ist aber, daß nicht durch die Nichtigkeit einer Bestimmung die Betriebsordnung als Ganzes unwirksam wird, sondern daß nur der Tarifordnung entgegenstehende Einzelbestimmungen betroffen werden. Die Nichtigkeit erfährt eine Einschränkung: es sind nicht schlechterdings alle Bestimmungen, die der Tarifordnung widersprechen, hinfällig, sondern allgemein ausgedrückt nur solche, die dem Schutzzweck der Tarifordnung nicht entsprechen und sich als ungünstig im besonderen Fall für den einzelnen Beschäftigten darstellen[54]). Wo im einzelnen die Grenzen der Günstigkeit liegen, ist nach dem in § 12 dargestellten Grundsatz der Günstigkeit zu entscheiden, der auch hier gelten muß.

Soweit Bestimmungen nichtig sind, bedeutet dies ihre völlige Vernichtung und nicht nur eine zeitlich beschränkte Außerkraftsetzung, mit der Möglichkeit eines Wiederauflebens nach Ablauf der Tarifordnung. Der Wegfall der Tarifordnung hat vielmehr lediglich die Folge, daß nunmehr die nichtige Bestimmung vertraglich aufs neue vereinbart werden kann, ohne der Nichtigkeit zu verfallen.

Hier tritt erneut die Frage der Nachwirkung auf. Sie soll im folgenden untersucht werden.

§ 14. Nachwirkung der Tarifordnung, Verwirkung und Verzicht bei tariflichen Ansprüchen.

Bei der Behandlung des zeitlichen Geltungsbereichs der Tarifordnung taucht wie bei der entsprechenden Fragestellung im Tarifvertragsrecht die Frage der Nachwirkung auf. Für das Tarifvertragsrecht wurde sie oben[55]) eingehend dargestellt. Als Ergebnis der Untersuchung ist festzuhalten, daß Rechtsprechung und überwiegend auch die Wissenschaft eine Nachwirkung der Tarifverträge angenommen haben. Das bedeutete, daß mit dem Wegfall des Tarifvertrags nicht auch die inhaltliche Regelung der Einzelarbeitsverhältnisse hinfällig wurde. Vielmehr blieben die Einzelarbeitsverträge solange in Kraft, und zwar mit dem Inhalt, den sie durch den nun beendeten Tarifvertrag erhalten hatten, bis sie durch Kündigung aufgehoben wurden oder bis ein neuer günstigerer Tarifvertrag geschlossen war. Diese Auffassung wurde u. a. dadurch ermöglicht, daß man annahm, die tarifvertraglichen Rechtssätze gingen als Bestandteile in die Einzelarbeitsverträge ein[56]) und begännen damit ein Eigendasein, ohne Rücksicht auf den Bestand des Tarifvertrags, zu führen. Entscheidend war darauf abgestellt, daß dieses Eingehen zwar allgemein den Rechtsnormen fremd sei, daß aber die Normen des Tarifrechts eigener Art seien und ihr Eingehen in die Einzelverträge zu ihrer Rechtsnatur nicht in Widerspruch stehe. Gestützt war die Lehre auf die Auslegung des § 1 Abs. 1 der Tarifvertragsverordnung, wonach „an die Stelle" unwirksamer — weil tarifwidriger — Vereinbarungen die entsprechenden Bestimmungen des Tarifvertrags treten sollten. Die Bestimmungen des Tarifvertrags stellen, darüber ist kein Zweifel möglich, objektives Recht in der Form materiellen Gesetzesrechtes dar. Ihre Wirkung ist von der anderer Rechtssätze nicht verschieden. Ihr Eingehen in Einzelarbeitsverträge kann daher mangels jeglichen Anhaltspunktes im Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit nicht angenommen werden. Die Bestimmungen bleiben in der Ebene des Gesetzesrechts. Damit kann für die Tarifordnung die Frage aber nicht bedeutungslos werden, vielmehr muß ihre Beantwortung auf anderer Grundlage versucht werden.

Mit Recht weist Richter[57]) in diesem Zusammenhang auf die Frage des Rechtswechsels hin, wie sie immer auftritt, wenn ein Gesetz durch ein neues ersetzt wird. Nun treten allerdings Zweifel dann wohl kaum auf, wenn eine Tarifordnung durch eine andere abgelöst wird. Die neue Tarifordnung erfaßt mit dem Zeitpunkt ihres Inkrafttretens die Arbeitsverhältnisse ihres Geltungsbereichs. Da das Gesetz keinerlei Übergangsvorschriften enthält für den Fall des Übergangs von einer zur anderen Tarifordnung, muß angenommen werden, daß für eine Nachwirkung insoweit kein Raum sein soll. Die Frage der Nachwirkung wird im modernen Arbeitsrecht erst dann von Bedeutung, wenn eine Tarifordnung ersatzlos in Wegfall gekommen ist. Hier darf eine

Nachwirkung bejaht werden. Richter führt dazu aus[58]): „Jeder Rechtssatz erfaßt die Lebensverhältnisse seines zeitlichen Geltungsbereichs und da diese Lebensverhältnisse eine rechtliche Gestalt haben müssen, beharren sie in der einmal angenommenen Gestalt bis zu ihrer Änderung. Der bloße ersatzlose Wegfall des Rechtssatzes bedeutet noch keine Gestaltsveränderung der Rechtsverhältnisse. Das muß umsomehr angenommen werden, als die Parteien unter der Herrschaft eines inhaltlich ausgestalteten Rechtssatzes vielfach unterlassen werden, ihre Lebensbeziehungen vertraglich bis in die Einzelheiten hinein ausführlich zu ordnen. Ersatzloser Wegfall des Rechtssatzes würde sie vor eine Lücke stellen, deren Ausfüllung schwierig wäre und zu Willkürlichkeiten führen könnte. Der Wegfall des Rechtssatzes läßt also die von ihm bisher beherrschten Rechtsverhältnisse unverändert zurück; der Abänderung steht der Rechtssatz allerdings nicht mehr entgegen". Es mag fraglich erscheinen, ob diese schwache Wirkung noch als Nachwirkung bezeichnet werden darf; allein die entscheidenden Merkmale liegen auch in der schwachen Form noch vor. Es soll hier nicht der Versuch gemacht werden, eine alte und überdies in ihrer Nutzanwendung stark umstrittene Einrichtung in ein neues Rechtssystem zu überführen. Allein praktische Erwägungen sprechen für eine Beibehaltung der Nachwirkung in der stark abgeschwächten Form der Nachwirkung bei ersatzlosem Wegfall der Tarifordnung[59]). Auch wenn die Tarifordnung Rechtsquelle mit zeitlich beschränkter Geltungsdauer ist[60]), so folgt daraus nichts gegen die Anerkennung einer Nachwirkung im vorerwähnten Umfang. Gegen die Grundgedanken des AOG. verstößt die hier vertretene Auffassung nicht. Die Tarifordnung soll Ausnahme sein und nur dann erlassen werden, wenn sie aus zwingenden Gründen geboten erscheint. Sind diese Gründe nach Auffassung des zuständigen Treuhänders weggefallen, so muß er die Tarifordnung aufheben. Damit kehren die „normalen" Zustände wieder ein. Es wird in der Regel so sein, daß von der inhaltlichen Ausgestaltung eines Arbeitsvertrags, der unter der Herrschaft einer Tarifordnung geschlossen wird, von den Vertragsschließenden abgesehen wird. Vielmehr werden die Vertragsschließenden, sei es ausdrücklich, sei es stillschweigend, auf die Tarifordnung Bezug nehmen und damit erhält der Arbeitsvertrag tarifordnungsgemäßen Inhalt[61]), auch wenn die Tarifordnung wegfallen sollte. Fällt die Tarifordnung dann weg, so bleibt zunächst der Arbeitsvertrag unverändert bestehen. Kündigung und Betriebsordnung aber können ihn jederzeit abändern; denn es ist selbstverständlich, daß auch eine Betriebsordnung im Stande ist, dem Arbeitsvertrag neuen Inhalt zu geben. Einer vorgängigen Kündigung sollte es dabei nicht bedürfen. Wieso diese Regelung dem Sinn und Zweck des AOG. widersprechen sollte, ist nicht einzusehen[62]). Die Nachwirkung vermeidet vielmehr lediglich, daß z. B. die Höhe des Lohnes auf dem Umweg über § 612 BGB. gefunden werden muß, wobei in der Regel die „übliche Vergütung" mindestens die in der Tarifordnung vorgesehene sein wird[63])[64]). Die Frage hat an Bedeutung heute wesentlich eingebüßt, da, wie dies oben bereits ausgeführt wurde, möglicherweise mit Wegfall der Tarifordnung auch die zum Erlaß einer neuen Tarifordnung notwendigen Voraussetzungen — Schutzbedürfnis — weggefallen sind.

Zur Frage des Tariflohnverzichts haben Wissenschaft und Rechtsprechung z. Zt. des Tarifvertragsrechts keine einheitliche Stellung genommen. Die Rechtsprechung, insbesondere das Reichsarbeitsgericht[65]) haben die Möglichkeit des Verzichts bejaht, die Wissenschaft hat sie in vielen Fällen für unzulässig gehalten[66]). Auch die Rechtsprechung hat aber nur dann den Verzicht,

oder richtiger den Erlaßvertrag über verdiente aber nicht bezahlte Lohnteile für unzulässig gehalten, wenn er nicht unter wirtschaftlichem Druck zustandegekommen war, da im Falle wirtschaftlicher Einengung ein Verzichtswille nicht vorhanden gewesen wäre. Ihre innere Berechtigung fand die Verzichtslehre darin, daß unter dem starren System der Tarifverträge Erlaßverträge nicht selten das einzige Mittel bildeten, der wirtschaftlichen Notlage eines Betriebs gerecht zu werden. „Heute ist die Festsetzung der Löhne nicht mehr Gegenstand von Machtkämpfen der Tarifvertragsparteien, sondern Gegenstand der Erwägung und Betreuung durch eine übergeordnete staatliche Stelle, den Treuhänder"[67]). Das will heißen, daß heute der Erlaßvertrag nicht mehr notwendig ist für solche Löhne, die aus wirtschaftlichen und politischen Kämpfen geboren, den Belangen der Betriebe nicht Rechnung tragen. Nicht mehr der Tarifvertrag ist der Angelpunkt des Arbeitsverhältnisses, sondern die Betriebsordnung und der Einzelarbeitsvertrag, die in der Regel den wirtschaftlichen Wünschen der Vertragsschließenden entgegenkommen, jedenfalls nicht betriebsfremd oder -feindlich sein können. Erst wo ein Eingriff zum Schutz der Beschäftigten einer Gruppe von Betrieben zwingend geboten erscheint, wird die Tarifordnung vom Treuhänder erlassen und sie erfließt nicht aus „Machtkämpfen der Interessenten, sondern sie wird erlassen durch eine objektive, staatliche Stelle nach sachverständiger Prüfung, unter anderem auch der Bedürfnisse und Leistungsfähigkeit der betroffenen Betriebe"[68]). Während eines bestehenden Arbeitsverhältnisses kann die alte Beweisführung für die Notwendigkeit der Erlaßverträge nicht mehr als stichhaltig anerkannt werden[69]). Aber noch aus einem weiteren Grund, der im Gesetz selbst liegt, ist der Verzicht nunmehr unmöglich. Die in der Tarifordnung festgesetzten Löhne stellen Mindestlöhne dar, § 32 Abs. 2 AOG., und es entspricht nur dem Schutzzweck der Tarifordnung, wenn der Gesetzgeber diese Löhne eben dadurch hat rechtlich sichern wollen, daß er ihre Rechtsverbindlichkeit festlegte. „Der Umstand, daß Mindestlohnfestsetzungen des Treuhänders in Form einer Tarifordnung zum Schutz der Beschäftigten einer Gruppe von Betrieben ergehen, verbietet es, eine Durchkreuzung dieser Anordnung durch Vereinbarungen des einzelnen Unternehmers mit seinen Beschäftigten in der Form von Erlaßverträgen auch über verdiente Lohnteile zuzulassen"[70]).

Das Reichsarbeitsgericht hat in der vorstehend mehrfach wörtlich angeführten Entscheidung vom 13. Juli 1935 ausdrücklich nur für die Zeit während des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses einen Erlaßvertrag ausgeschlossen. Durch Urteil vom 18. März 1936[71]) hat es ausdrücklich und eingehend die in der Wissenschaft schon vordem[72]) vertretene Auffassung bestätigt, daß nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Tariflohnverzicht möglich ist. Das Bedürfnis nach dem durch die Unabdingbarkeit des Tariflohns geschaffenen Schutz entfalle, so führt das Reichsarbeitsgericht aus, wenn mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses die aus ihm sich ergebenden Bindungen und Rücksichtnahmen weggefallen seien. Der Arbeiter oder Angestellte sei nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses in seiner Entschließung nicht mehr abhängig. Aus Gründen des allgemeinen oder staatlichen Interesses könne die Durchführung des Grundsatzes der Unabdingbarkeit über den Zeitpunkt der Beendigung des einzelnen Arbeitsverhältnisses hinaus nicht als notwendig angesehen werden. Darüber hinaus spricht für die Zulassung von Erlaßverträgen nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Umstand, daß der Unternehmer großes Interesse an der endgültigen Bereinigung des

Lohnkontos eines ausgeschiedenen Gefolgschaftsmitglieds hat und daß der Gefolgsmann dann im allgemeinen nicht mehr unter wirtschaftlichem Druck steht.

In engstem Zusammenhang mit dieser Frage steht die der Zulässigkeit der Verwirkung[73]). Nach der Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts ist insbesondere für das Gebiet des Arbeitsrechts eine Verwirkung von Tariflohnansprüchen denkbar[74]). Die Frage beurteilt sich grundsätzlich gleich, wie unter der Herrschaft der TVO.[75]). Der Gläubiger, der die Geltendmachung seiner Ansprüche in einer Treu und Glauben zuwiderlaufenden Weise hinauszögert, verwirkt dadurch seine Rechte.

Gleichfalls in den Rahmen dieser Darstellung gehört die Zulässigkeit eines Vergleichsabschlusses über Tariflohn. Einen solchen Vergleich wird man dann für zulässig halten müssen, wenn durch ihn nicht in die Tarifordnung als solche eingegriffen, sondern ein Streit über die tatsächlichen Voraussetzungen des Tariflohnanspruchs beseitigt wird ohne Rücksicht darauf, ob der Vergleich nach Beendigung oder während des Bestehens des Arbeitsverhältnisses abgeschlossen wird[76]). Schranke allerdings muß bleiben, daß es sich um einen echten Vergleich[77]) handelt und daß durch ihn die Tarifordnung in ihrem Inhalt nicht angetastet wird, um deren Bestimmungen außer Anwendung zu setzen. Sobald ein Vergleich zum Zweck der Umgehung des Verzichtsverbots geschlossen wird, ist er rechtsunwirksam.

§ 15. Auslegung, Mängel und Beendigung der Tarifordnung.

Die Gerichte sind an die Tarifordnung im selben Maße gebunden, wie an andere staatliche Rechtssätze. Sie haben sie zur Anwendung zu bringen, ohne Rücksicht darauf, ob sie von den Parteien vorgetragen werden.

Die Eigenschaft der Tarifordnung als Rechtsverordnung kommt darin zum Ausdruck, daß die Auslegung ihrer Bestimmungen nach den gleichen Grundsätzen zu erfolgen hat wie die Auslegung von Gesetzen. Für die Fassung ist entscheidend die im Reichsarbeitsblatt erfolgte Bekanntmachung des Wortlauts der Tarifordnung. Bei der Auslegung des solchermaßen festgelegten Wortlautes darf am Buchstaben nicht gehaftet werden. Es muß der wirkliche Wille des Treuhänders erforscht werden. Dieser Wille muß jedoch einen nach außen irgendwie erkennbaren Ausdruck gefunden haben[78]). Einer sinngemäßen Anwendung der Vorschrift des § 133 BGB. steht dabei nichts im Wege, da es sich um den Niederschlag eines über die einzelnen Rechtsgebiete hinausgreifenden allgemeinen Gedankens handelt.

Eine rechtsverbindliche Auslegung durch den Treuhänder der Arbeit kann nicht erfolgen[79]), wenn auch seine Auffassung zur Auslegung herangezogen werden darf und soll. Entsprechend der Verwertung der gesetzgeberischen Vorarbeiten durch Heranziehung von Beratungsniederschriften und Entwürfen, werden auch Niederschriften über die Beratung im Sachverständigenausschuß bei der Auslegung streitiger Anordnungen herangezogen werden dürfen. Schließlich ist zur Auslegung auch die soziologische Zielsetzung heranzuziehen; denn der Sinn eines Rechtssatzes kann letzlich nur geschöpft werden aus ihrem ethischen und praktischen Ziel einer völkischen Gemeinschaftsordnung.

Treten in einer Tarifordnung Mängel auf, die ihre Wirksamkeit beeinträchtigen, so ist hier grundsätzlich anders zu verfahren, als bei gleicher Fragestellung im Tarifrecht der TVO. Trotz des öffentlich-rechtlichen Einschlages nämlich wurde der Tarifvertrag, wie oben ausgeführt als Gegenstand des

Privatrechts aufgefaßt und behandelt. Insbesondere wurde er hinsichtlich anhaftender Mängel nach den Vertragsgrundsätzen des BGB. beurteilt. Bei Verstößen gegen gesetzliche Verbote mußte § 134 BGB, bei Verstößen gegen die guten Sitten § 138 BGB. Anwendung finden. Der mangelhafte Teil des Tarifvertrags war nichtig. Folgerichtig wäre gewesen, wenn diese Teilnichtigkeit auch den übrigen Tarifvertrag nach § 139 BGB. ergriffen hätte. Von dieser Folgerung sah aber der überwiegende Teil von Rechtsprechung und Wissenschaft ab, ließ vielmehr den Teil, dem ein Mangel nicht anhaftete, im Gegensatz zu § 139 BGB. bestehen, falls nicht nach dem Willen der Vertragsparteien angenommen werden mußte, daß der Vertrag gerade ohne den nichtigen Teil nicht abgeschlossen worden wäre. Als Begründung für diesen Schritt wurde der Normcharakter des Tarifvertrags angeführt[80]), dem insoweit doch eine Zwischenstellung zwischen öffentlichem und Privatrecht zuerkannt werden mußte. Die Rechtssicherheit und das Vertrauen auf den Bestand der Norm erfordere, daß einzelne aufgetretene Mängel nicht die gesetzten Normen in ihrer gesamten Wirkung beeinträchtigten oder gar vernichteten.

Von diesen Grundsätzen darf aber bei der Behandlung der Tarifordnung unmittelbar nicht ausgegangen werden. Die Tarifordnung kann allein nach staats- und verwaltungsrechtlichen Gesichtspunkten beurteilt werden. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, daß gewisse Grundgedanken, die im Bürgerlichen Gesetzbuch ihren Niederschlag in gesetzlicher Form gefunden haben, auch im Staats- und insbesondere im Verwaltungsrecht angewendet werden. Steht eine in der Tarifordnung enthaltene Bestimmung zu zwingenden gesetzlichen Bestimmungen im Widerspruch, so ist die Bestimmung der Tarifordnung nichtig. Der Normcharakter der Tarifordnung verbietet aber eine Ausdehnung der Nichtigkeit auf die Tarifordnung als solche. Die einzelne Bestimmung ist als Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot, ein allgemeiner Grundsatz des Staats- und Verwaltungsrechts, nichtig. Diese Nichtigkeit kann nun nicht etwa im Wege der Einlegung verwaltungsmäßiger Rechtsbehelfe geltend gemacht werden, wohl aber könnte sie in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren als Vorfrage der richterlichen Beurteilung unterzogen werden[81]). In diesem kann der Richter die Nichtigkeit einer Bestimmung der Tarifordnung feststellen, jedoch nur mit der Wirkung für das anhängige Verfahren selbst. Eine Beseitigung oder Aufhebung der Bestimmung hat dies nicht zur Folge[82]).

Nichtigkeit einer Tarifordnung oder eines Teils einer Tarifordnung wegen Verstoßes gegen die guten Sitten kann nicht gerügt werden. Insoweit steht der Erlaß der Tarifordnung im Ermessen des Treuhänders der Arbeit, das der richterlichen Nachprüfung nicht unterliegt. Auch die Frage, ob die Voraussetzung zum Erlaß einer Tarifordnung gegeben und ihre inhaltliche Gestaltung zweckmäßig war, kann durch den Richter ebenfalls nicht nachgeprüft werden. Auch sie stellt eine reine Frage des pflichtmäßigen Ermessens dar.

Die Tarifordnung kann weder mit dem Vorbringen angefochten werden, der Treuhänder, der die Voraussetzung des § 32 Abs. 2 AOG. nicht beachte, handle außerhalb seiner Zuständigkeit, noch mit der Behauptung, die inhaltliche Gestaltung sei nach Willkür des Treuhänders erfolgt. Die Voraussetzungen des § 32 stellen keine Zuständigkeitsvoraussetzungen dar, sind vielmehr ausschließlich Ermessensfragen und die inhaltliche Ausgestaltung einer Tarifordnung, die seitens der Staatsführung durch die Person des Treuhänders der Arbeit erfolgt, liegt überhaupt außerhalb der Begriffe Willkür oder Nichtwillkür.

Möglich, wenn auch recht unwahrscheinlich, ist der Fall, daß der Treuhänder der Arbeit über seine örtliche Zuständigkeit beim Erlaß der Tarifordnung wesentlich hinausgeht. Dann allerdings ist die Tarifordnung in dem Teil, in dem die Zuständigkeit des Treuhänders nicht begründet ist, nichtig. Der Treuhänder ist in einem Gebiet, das seiner Zuständigeit nicht unterliegt, im Sinne des Verwaltungsrechts unzuständig. Diese Unzuständigkeit hat die Nichtigkeit seiner Verfügungen und Anordnungen insoweit zur Folge.

Die Beendigung einer Tarifordnung erfolgt entweder zu dem Zeitpunkt, der beim Erlaß der Tarifordnung vorgesehen und in die Tarifordnung aufgenommen wurde, oder durch ordnungsmäßigen Ausspruch ihrer Beendigung durch den Treuhänder der Arbeit (Aufhebung)[83]). Eine dritte Art der Beendigung ist der Ersatz der Tarifordnung durch eine neue mit demselben Geltungsbereich. Durch Wegfall der in § 32 des AOG. niedergelegten Voraussetzung wird die Tarifordnung nicht aufgehoben.

Der Aufhebung kommt rechtserzeugende Wirkung zu[84]). Wie der Erlaß der Tarifordnung, so ist auch ihre Aufhebung dem pflichtmäßigen Ermessen des Treuhänders der Arbeit anheimgestellt und damit der Nachprüfung durch die Gerichte entzogen. In der Regel wird ihre Aufhebung dann erfolgen, wenn sie den wirtschaftlichen Verhältnissen nicht mehr entspricht und ganz besonders dann, wenn die Voraussetzungen, die zum Erlaß der Tarifordnung geführt haben, weggefallen sind. Das liegt insbesondere dann vor, wenn der Schutz der Beschäftigten einer Gruppe von Betrieben auf andere Weise gewährleistet werden kann, etwa durch Erlaß von Richtlinien oder ein Schutzbedürfnis überhaupt nicht mehr vorliegt, weil sich die sozialen und wirtschaftlichen Zustände gebessert haben.

Die Aufhebung einer Tarifordnung wird auch mit rückwirkender Kraft möglich sein. Aus wirtschaftlichen Gründen und Gründen der Rechtssicherheit wird von einer solchen jedoch in der Regel abgesehen werden. Zu jeder Zeit ist es Pflicht des Treuhänders der Arbeit, zu prüfen ob die Tarifordnung nicht entbehrt werden kann. Der Ausstattung der Aufhebung mit rückwirkender Kraft wird also schon aus diesem Grund kaum Bedeutung zukommen.

§ 16. Der soziologische und weltanschauliche Vergleich.

Ein Blick auf die neuere Geschichte des Tarifvertrags zeigt, daß er in seiner ausgeprägten Form ein Kind des liberalistisch-individualistischen Zeitalters ist. An dieser Feststellung ändert die Tatsache nichts, daß in ihr ein Widerspruch insofern liegt, als die Träger der Tarifverträge, jedenfalls auf Seiten des „Arbeitnehmers" nie Einzelne sein konnten, sondern immer nur eine Personenmehrheit, der die Tariffähigkeit zuerkannt war. Der Individualismus kennt nur das einzelne „Ich", losgelöst von Gemeinschafts-Bindungen, lediglich beschränkt durch die Gesetze des Staates, die ihrerseits wiederum durch die Verfassung in ihrer Wirksamkeit begrenzt sind. Der Einzelmensch kennt daher keine Verantwortung gegenüber dem Staat, soweit ihm eine solche nicht durch Gesetz oder Verfassung ausdrücklich auferlegt ist. Auf dem Gebiet der Wirtschaft mußten solche Anschauungen zu vernichtenden Folgen führen. Die Arbeit, gemeinhin als „Ware" angesehen, wurde auf dem Markt angeboten und „verkauft", den „Angebot" und „Nachfrage" beherrschte. Die wirtschaftliche Betrachtung ging soweit, daß man Arbeitskämpfe, Streiks und Aussperrungen, jeweis als willkürlich herbeigeführte Verknappung von Angebot bzw. Nachfrage bezeichnete. Dem Staat war die

Einwirkung im wesentlichen versagt. Er war gezwungen, zuzusehen und die Hände in den Schoß zu legen, wo Arbeit, Volkskraft ausgebeutet oder in Bahnen gelenkt wurde, die wohl dem Nutzen einzelner, nicht aber der Gesamtheit dienten. Lediglich die Arbeiterschutzgesetzgebung, die schon im zweiten Kaiserreich in bestimmtem Umfang soziales Arbeitsrecht schuf, enthält eine Durchbrechung des Individualismus, in dem sie Verpflichtungen des Einzelnen gegenüber dem Staat und damit der Gesamtheit begründete.

Neben diese Losgelöstheit, die sich auf dem Gebiet des Arbeitsrechts insbesondere in der zunächst völligen Vertragsfreiheit auswirkte, trat der mehrfach erwähnte Grundsatz des „freien Spiels der Kräfte". Er ist recht eigentlich die Ursache, die das Bedürfnis nach Zusammenschlüssen zu einer brennenden sozialen Frage hat werden lassen. Es ist schon oben dargestellt worden, daß für die Arbeitnehmer kein anderer Ausweg blieb, um dem auf wirtschaftlicher Übermacht beruhenden Druck der Arbeitgeber Widerpart zu bieten, als die Zusammenballung ihrer Kräfte durch Gründung geeigneter Vereinigungen (Gewerkschaften). Die Zusammenschlüsse werden gefördert durch den in § 152 Reichsgewerbeordnung ausgesprochenen Grundsatz der Straflosigkeit von Verabredungen und Vereinigungen zur Erlangung günstiger Lohn- und Arbeitsbedingungen (sog. „Koalitionsfreiheit"). Der durch Gesetz vom 22. Mai 1918[85]) aufgehobene § 153 der RGewerbe-Ordnung allerdings stellte einen Zwang zum Beitritt zu solchen Verabredungen und Vereinigungen unter Strafe. Seit der Aufhebung des § 153 standen jedoch nunmehr die Bestimmungen des Reichsstrafgesetzbuchs einem solchen Zwang entgegen. Die Freiheit der Zusammenschlüsse wurde durch Art. 159 der Weimarer Verfassung ausdrücklich gewährleistet.

Um dem nun in vielen Fällen lästig werdenden Druck begegnen zu können, sahen sich in der Folgezeit auch die Arbeitgeber veranlaßt, sich ihrerseits in Vereinigungen (Arbeitgeberverbände) zusammenzuschließen. So standen sich mächtige Verbände im Arbeits- und Wirtschaftsleben gegenüber. Die Dynamik des freien Spiels der Kräfte sollte die Wirtschaft beherrschen und lebendig erhalten. Nur der Vertrag, der auf Grund des Gegeneinanderwirkens dieser Kräfte zustande kam, war willkommen. Das tägliche Leben sah freilich das Spiel ernster; es wurde mehr und mehr zum Kampfplatz des Arbeitsstreits, der auf beiden Seiten mit Zähigkeit und Erbitterung geführt wurde. Das Ende des Streits aber war in der Regel nicht der Einzelarbeitsvertrag, sondern der Tarifvertrag. Er war der eigentliche Abschluß des Kampfvorgangs und diese Herkunft konnte er in seinem Inhalt nicht verleugnen.

Der Einfluß des Staates, — das dürfte aus den Ausführungen des ersten Teils der Arbeit deutlich hervorgehen — ist gering. Soweit ein Tarifvertrag ohne Zuhilfenahme staatlicher Stellen abgeschlossen wird, fehlt es überhaupt an jeder Einflußnahme. Nur der Zwangstarif und die Allgemeinverbindlicherklärung gewähren in bestimmtem Umfang dem Staat eine Möglichkeit, sich einzuschalten. Aber auch hier ist seine Einflußnahme auf den Inhalt der Tarifverträge und damit auf den Inhalt der Arbeitsverhältnisse mehr oder minder beschränkt. Die Schlichtungsbehörden (Schlichter, bzw. Schlichtungsausschuß, bzw. Reichsarbeitsminister) kamen in der Regel erst zum Zuge, wenn die Parteien sie anriefen, weil sie eine Vereinbarung unter sich nicht zustande brachten oder aus politischen und anderen Gründen nicht zustande bringen wollten. Dann erst konnten die staatlichen Behörden einen gerechten Ausgleich der widersprechenden Ansichten und Forderungen der Vertragsteile

versuchen. Hierzu hätte es aber sachlicher und wahrheitsgetreuer Unterlagen bedurft. Solche standen den Schlichtungsbehörden in der Regel nicht zur Verfügung; denn die Unterlagen für die Bildung ihrer Entscheidung erhielten sie von den Beteiligten selbst, die sich bemühten, jeweils ihre Sache im günstigen Lichte erscheinen zu lassen. So ergibt sich die eigenartige Lage, daß der Staat für die Rechtsgestaltung zwar verantwortlich ist, daß er aber auf die maßgebliche Rechtsquelle des Tarifvertrags nur begrenzten Einfluß und einer als unerwünscht erkannten Richtung der Sozialpolitik nichts Wirksames entgegenzusetzen hat.

Die inhaltliche Gestaltung des Tarifvertrags ist weitgehend abhängig vom Kräfteverhältnis der Vertragparteien. So vermögen die Tarifverträge schon ihrer Natur nach kaum weitschauende Regelungen zu enthalten, die wirklich geeignet sein könnten, den Arbeitsfrieden für lange Zeit zu gewährleisten. Belange der Volksgemeinschaft oder des Staates haben im Tarifvertrag keinen Platz; sie stehen nach der ganzen Wirtschaftsauffassung der Zeit auch nicht im Vordergrund. Anpassungsfähigkeit fehlt dem Tarifvertrag, da gegenseitiger Argwohn und die Tatsache seiner Eigenschaften als Kompromißlösung jegliches Abweichen vom Vertrag, das nicht ausdrücklich in ihm vorgesehen ist, verbieten. Zwar zielt auch der Tarifvertrag grundsätzlich darauf ab, Mindestbedingungen für Arbeitsverhältnisse aufzustellen. Allein diese Absicht kommt nicht zum Durchbruch, vielmehr bildet sich mehr und mehr die Auffassung heraus, den Tarif, wenn nicht als Höchstbedingung so doch als übliche Bedingung zu betrachten. So kann er auch den wirtschaftlichen Belangen, denen er doch in erster Linie zu dienen bestimmt ist, nicht Rechnung tragen, da er sich für einzelne Betriebe durch die ihm innewohnende Starrheit und Anpassungsunfähigkeit als untragbar erweist[86]). Trotz alledem bleibt der Tarifvertrag der regelmäßige Zustand, auf den die Bestrebungen aller am Arbeitsvorgang Beteiligten gerichtet sind, da die Scheidung von Arbeitgeber und Arbeitnehmer, wenn nicht als naturgegeben, so doch als naturnotwendig betrachtet wird[87]), sodaß der als notwendig erkannte Ausgleich nur im Tarifvertrag gesehen wird.

Das Vertragsdenken, die Betrachtung der Arbeit als Ware, die mangelnde, wenig wirksame oder unbefriedigende Einflußnahme des Staates, kurz der Tarifvertrag mit allen Folgen und Wirkungen hat sich als für die deutsche Wirtschaft verhängnisvoll erwiesen. Dazu kommt, daß die Arbeitnehmerverbände, die Gewerkschaften in steigendem Maße unter parteipolitische, insbesondere marxistische Einflüsse gerieten und letzten Endes nur mehr politische Ziele verfolgten.

Die Machtübernahme durch den Nationalsozialismus gebot eine rasche und völlige Beseitigung der herrschenden Zustände. Voraussetzung für die Aufbauarbeit, die der Nationalsozialismus zu leisten gewillt war, mußte die Schaffung einer auf Achtung, Vertrauen und Pflichtbewußtsein aufgebauten Volksgemeinschaft sein. Die Verkündung eines neuen Ethos der Arbeit erst hat aber die Volksgemeinschaft vom Programmpunkt zur Wirklichkeit werden lassen.

Es ist kein Zufall, daß der Umbruch, den der Nationalsozialismus auf allen Gebieten des deutschen Rechtslebens herbeigeführt hat und stündlich herbeizuführen im Begriff ist, im Arbeitsrecht besonders stark in Erscheinung tritt. Mit dem Sieg der nationalsozialistischen Weltanschauung hat sich auch die Stellung des deutschen Menschen zur Arbeit grundlegend zu ändern begonnen. „Der Begriff der „Arbeit" war uns völlig fremd geworden; für den

einen war sie eine Existenzmöglichkeit, der andere empfand sie als Last oder notwendiges Übel, aber nur selten wurde ihr sittlicher Wert erkannt"[88]). Heute steht die Arbeit im Blickpunkt der Volksgemeinschaft, ist Wertmaß für die Glieder der Gemeinschaft, jedoch nicht im Sinne einer von Anfang an feststehenden Aufspaltung nach der Art der Arbeit oder nach Klassengesichtspunkten, sondern ein ethischer Maßstab, der die Hingabe an die Arbeit, vor die das Schicksal den Menschen gestellt hat, die Pflichterfüllung und Leistung ermißt, ohne Rücksicht darauf, ob höhere oder niedrigere materielle Gewinne aus ihr gezogen werden. Das muß zur Folge haben, und der Führer hat sich zu dieser Folgerung bekannt[89]), daß die Gemeinschaft ideell die Gleichheit Aller feststellen muß in dem Augenblick, in dem jeder Einzelne sich bemüht, an seinem Platz sein bestes zu leisten.

Zeiten eines solchen Umbruchs in der geistigen Haltung eines Volkes sind kaum geeignet, in sich geschlossene umfassende Gesetzgebungswerke zu schaffen. Auch die nationalsozialistische Staatsführung hat sich zunächst auf Einzelgesetze und Abänderung früher ergangener Gesetze beschränkt, welch ersteren allerdings insofern besondere Bedeutung zukommt, als sie einen Schritt auf dem Wege darstellen, den der Nationalsozialismus zu gehen gewillt ist. Damit müssen die neu erlassenen Gesetze nicht unabänderlich bestehen bleiben. Wohl werden die in ihnen enthaltenen Grundsätze nationalsozialistischen Denkens Bestand haben. Ihre Form aber und die Gestaltung ihrer Wirksamkeit können Änderungen und Verbesserungen unterworfen sein. Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit stellt ein „Wagnis" dar[90]); denn es nimmt Ergebnisse vorweg, die erst jahrelange Schulung zeitigen können und stellt Forderungen auf, deren restlose Erfüllung nur nach mühevoller Erziehungsarbeit möglich ist. Das Gesetz enthält aus diesem Grund selbst die notwendigen Einrichtungen, die seine Befolgung und Erfüllung sichern: den Treuhänder der Arbeit und die ihm übertragene Befugnis, Richtlinien und Tarifordnungen zu erlassen. Gerade in der Tarifordnung hat sich der nationalsozialistische Staat das beste Werkzeug für die Gestaltung und Formung arbeitsrechtlicher Grundsätze geschaffen[91]).

Die Tarifordnung stellt nicht mehr den Abschluß eines Arbeitskampfvorganges dar, wie der Tarifvertrag. Sie unterliegt nicht mehr lediglich der Tarifhoheit der den Vertrag schließenden Parteien, sondern wird von einer staatlichen Behörde nach Anhörung eines Sachverständigenausschusses im Rahmen ihrer Zuständigkeit erlassen. Der Gegensatz von „Vertrag" und „Ordnung" ist bedeutsam und bringt schon äußerlich die Wandlung der Auffassung zum Ausdruck. Hier die zur Wahrung der Belange der Volksgemeinschaft geschaffene, vom Willen und den Absichten der im Wirtschaftskampf befangenen Menschen unabhängige Tarifordnung, dort als Spielball wirtschaftlicher, nicht selten parteipolitischer Machtgruppen der Tarifvertrag, unfähig seiner Natur nach, dem Nutzen Aller zu dienen!

Regel im Sozialgefüge ist nicht mehr der Tarifvertragszustand, der durch das jeweilige Kräfteverhältnis der beteiligten Parteien sein Gesicht erhält, sondern grundsätzlich das gemeinsame Wirken von Führer und Gefolgschaft im Betrieb als organische Gemeinschaft. Damit entfällt die wichtigste Aufgabe des Tarifvertrags als eines Ausgleichs beständig und naturnotwendig gegeneinander stehender und wirkender Kräfte. Die Tarifordnung bezweckt lediglich die Beseitigung einer im Sozialgefüge entstandenen Spannung oder Störung, die nach dem Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit in der Schutzbedürftigkeit der Beschäftigten einer Gruppe von Betrieben zu erblicken

ist. Die Tarifordnung stellt also eine Ausnahme dar. Darin liegt der entscheidende soziologische Unterschied zum Tarifvertrag. „Ihrem Wesen nach ist die Tarifordnung nicht Dauer- oder Endlösung, sondern eine zwischenzeitliche Maßnahme"[92]). Daran ändert auch die Tatsache nichts, daß im augenblicklichen Zeitpunkt Tarifordnungen in einem Umfang in Geltung sind, der den Grundgedanken des Arbeitsordnungsgesetzes nicht zu entsprechen scheint. Allein es muß berücksichtigt werden, daß die Tarifordnung als eine Erziehungsmaßnahme anzusprechen ist, deren Einsatz im augenblicklichen Zeitpunkt der Neuformung und Schulung naturgemäß besonders stark ist. Man wird sie fortschreitend mehr und mehr entbehren können.

Die Zahl derer, die glauben dauernd auf die Tarifordnung nicht verzichten zu können, ist nicht gering[93]). Dabei wird vor allem an die Kartellwirkung gedacht, an die Schaffung bzw. Erhaltung einer gewissen Gleichmäßigkeit in einem bestimmten Wirtschaftszweig und -Raum. Die Notwendigkeit einer solchen Gleichmäßigkeit soll nicht in Abrede gestellt werden. Allein es muß an der Forderung festgehalten werden, daß Angelegenheiten des Betriebs zuerst und vor allem i n diesem zu regeln sind. Die große Linie der Gleichmäßigkeit aber wird sich mit dem Fortschreiten der Erziehung und Schulung im Geiste des Nationalsozialismus von selbst einstellen. Das kann nicht von heute auf morgen der Fall sein, sondern wird vielmehr erst die Frucht jahrzehntelanger Erziehung sein.

Mit der Anerkennung des Betriebs als einer „konkreten Gemeinschaft"[94]) hat sich der Bruch mit dem schuldrechtlichen Vertragsdenken im deutschen Recht vollendet. Inwieweit die Abwendung vom schuldrechtlichen Vertrag hin zum personenrechtlichen Gliedschaftsrecht auch die Tarifordnung berühren und deren inhaltliche Gestaltung verändern wird, läßt sich nicht abschätzen. Die große Aufgabe als Einrichtung zur Beseitigung der im Sozialgefüge aufgetretenen Störungen, als Mittel zur Gemeinschaftserziehung wie als Handhabe zur Formung arbeitsrechtlicher Grundsätze wird der Tarifordnung erhalten bleiben, auch wenn die Gestaltung ihrer Wirksamkeit Wandlungen unterworfen sein sollte.

Anmerkungen.

1. Teil. Einführung usw.

1) Mansfeld, in JW. 1934, 594.
2) Diese wohl in der damaligen Zeit allgemein gebräuchlich gewordene Bezeichnung, die bis 1933 herrschend war, ist eine Fehlbezeichnung. In Wirklichkeit stellt der Arbeitnehmer „Arbeit" zur Verfügung, während der Arbeitgeber diese annimmt und seinerseits lediglich Arbeits*gelegenheit* gibt. Das neue Arbeitsrecht ist bewußt von dieser Unterscheidung abgegangen. Alle Schaffenden sind „Arbeiter" zum Wohle des gesamten Volkes.
3) Vgl. unten S. 23 ff.
4) Reichsarbeitsblatt Nr. 10 von 1934 I, 85.
5) JW., 1934, 1020.
6) So zahlreich die Arbeiten auf dem Gebiet des Zunft- und Gewerbewesens sind, so fehlt doch eine erschöpfende Darstellung der Geschichte des Arbeitsrechts und des Tarifvertragsrechts im besonderen fast völlig.
7) Vgl. Mansfeld, JW. 1934, 593.
8) So Dersch in Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, Berlin 1932, Enzyklopädie der Wissenschaften, Band XXXI, S. 142.
9) So Gierke, Wurzeln des Dienstvertrags, i. d. Festschrift für Brunner, Berlin 1914.
10) So Hedse über die geschichtlichen und soziologischen Grundlagen des modernen Schlichtungswesens, Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Band 17, S. 52 ff.
11) So Hartwig-Bopp in Veröffentlichung der Goerres-Gesellschaft, Sektion für Sozial- und Wirtschaftswissenschaft, Heft 4: Die Entwicklung des deutschen Handwerksgesellentums im 19. Jahrhundert.
12) So Sieveking, Wirtschaftsgeschichte, Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Band 47, 1935.
13) Vgl. Korn, Schlesische Urkunden zur Geschichte des Gewerbewesens, Urkunde 11.
14) Urkunden bei Mone, Zeitschrift für Geschichte des Oberrheins, Bd. 17, S. 56 ff.
15) So Bopp, a. a. O., S. 8. Vgl. auch Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, S. 308.
16) Vgl. Schmoller, Straßburger Tucher- und Weberzunft, 1878, S. 218.
17) Vgl. Elkan, Frankfurter Gewerberecht. (Jude.)
18) Vgl. Rüdiger, Ältere Hanseatische Zunftdokumente, 1885.
19) Vgl. für Straßburg E. Gotheim, Wirtschaftsgeschichte des Schwarzwaldes, 1903, S. 363; für Freiburg dersl. a. a. O., S. 363.
20) So Zimmermann in Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. 8, 1928, 4. Aufl., S. 3.
21) So auch Wege in: Die Zünfte als Träger wirtschaftlicher Kollektivmaßnahmen in Beiheft 20 zur Vierteljahresschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte. Vgl dort ausführliche Literatur.
22) Verbot der Bezahlung des Arbeitsentgelts in Naturalien.
23) Vgl. Kaskel-Dersch, a. a. O., S. 353.
24) Die folgenden Jahre bringen mehrfach *Reaktionen*. Im Jahr 1861 geht Sachsen mit der Einführung der Koalitionsfreiheit voran. Die anderen Länder folgen, Württemberg 1862. Die neuen Ideen von Schulze-Delitzsch auf genossenschaftlicher Grundlage, von Lassalle auf politischer Grundlage, vertreten, beginnen ihren Siegeszug.
25) So Sieveking a. a. O., S. 143/144.
26) In Köln standen noch 1856 1692 Arbeitern in 339 Fabriken 5396 Gesellen und 5571 selbständige Meister gegenüber. Vgl. Gotheim, Verfassungs- und Wirtschaftsgeschichte der Stadt Köln I, 1916.
27) Neufassung vom 1. Juni 1891, später Änderungen und Ergänzungen.
28) Die Buchdrucker hatten sich schon in früheren Jahren um tarifvertragliche Beziehungen bemüht und im Jahre 1848 der Nationalversammlung den Entwurf eines Tarifvertrags vorzulegen beabsichtigt.
29) Beschränkt durch das Gesetz vom 26. Juni 1916.
30) Die Rechtsnatur und Wirksamkeit des Tarifvertrags waren lange Zeit stark umstritten. Für die Schweiz hat erst das Schweizer Obligationenrecht vom 30. März 1911 in Artikel 322/323 eine gesetzliche Regelung und damit staatliche Anerkennung gebracht.
31) Vgl. Schlichtungsverordnung vom 30. Oktober 1923 auf Grund des Ermächtigungsgesetzes vom 13. Oktober 1923. Ausführungsbestimmung vom 29. Dezember 1923.
32) Adolf Hitler, „Mein Kampf", S. 675.
33) So Schuhmann-Brucker, Sozialpolitik im neuen Staat, Berlin 1934.
34) Reichsgesetzblatt I, S. 161.
35) Vgl. Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause, Die Ordnung der nationalen Arbeit, S. 5.

2. Teil. Tarifvertrag usw.

1) Es war strittig, ob diese Eigenschaft willkürlich abgelegt werden kann (so Hueck-Nipperdey, Teil II, S. 151) oder nicht. Das Reichsarbeitsgericht hat sich, dem Reichsgericht folgend, zur letzteren Auffassung bekannt und die willkürliche Tarifunfähigkeit abgelehnt. Entscheidend für die Tariffähigkeit ist das Vorliegen entsprechender objektiver Merkmale.

2) Vgl. im einzelnen Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts II, S. 138.
3) So Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht S. 54 und Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, S. 138.
4) VO. über das Schlichtungswesen vom 30. Oktober 1923 mit AVO. vom 29. Dezember 1923.
5) Vgl. auch Ortlieb, Das Wesen des Zwangstarifs, Tübinger Abhandlungen des öffentlichen Rechts, Heft 33, S. 16 ff.
6) RG. Bd. 111, 176, 177; 123 S. 178; ArbRSamml. Bensh. 1, S. 52, 54; 3 S. 178, 231 ff.; 5 S. 263; 8 S. 245 ff. u. a.
7) Einen wertvollen Beitrag hat Ortlieb in der oben angeführten Schrift gegeben, der vielleicht geeignet gewesen wäre, die herrschende Meinung in seinem Sinn zu beeinflussen. Dort ist versucht worden, der tatsächlichen Erscheinung des Zwangstarifs gerecht zu werden, „ohne ihn in ein Prokrustesbett des Systems zu legen". Es wird die Unzulänglichkeit der Vertragstheorie ebenso herausgestellt, wie die der „Staatsakts"-Lehre. Der Verfasser gelangte vielmehr zu einem „gemischten Staatsakt" mit teils rechtssetzender, teils einzelverpflichtender Wirkung.
8) § 8 TVO; vgl. auch Hueck-Nipperdey 2, S. 222.
9) Vgl. S. 21.
10) Es soll dahingestellt bleiben, ob es nicht zweckmäßig gewesen wäre, in der Systematik zwischen öffentlichem und privatem Recht das Sozialrecht einzuschieben; denn ohne Zwang läßt sich insbesondere das Tarifrecht dem Privatrecht nicht einordnen. Hier zeigt sich deutlich die Anfechtbarkeit der überkommenen Zweiteilung in öffentliches und privates Recht.
11) Vgl. Ortlieb a. a. O. Der Verfasser neigt der dort niedergelegten Auffassung zu.
12) Hueck-Nipperdey, 2 S. 135 mit Literaturangabe; Dersch, S. 45; Molitor S. 12 ff.; RGZ. 107, 247 ff.; 113, 169 ff.; 117, 16 ff. u. a.
13) Grundlehren, S. 246 ff.
14) Kommentar zur TVO., S. 15.
15) So auch Hueck-Nipperdey S. 131 ff.; Dersch S. 46, 47.
16) Man darf sich nicht von den heute maßgebenden Gesichtspunkten verleiten lassen. Zur Zeit der Wirksamkeit der TVO. sollte nach dem Willen des Gesetzgebers die Normierung der Arbeitsbedingungen den einzelnen Beteiligten überlassen bleiben. Die staatliche Mitwirkung erfolgte nicht im Verfolg eines Grundsatzes, sondern entgegen diesem, ausgelöst durch die zwingenden Bedürfnisse des Tages.
17) Sog. unbenannter Vertrag (Hueck-Nipperdey 2, S. 133).
18) So richtig Dersch S. 45.
19) Vgl. im einzelnen Hueck-Nipperdey 2, S. 138 ff., Dersch S. 62 ff.
20) Nach dem Sinn des Tarifvertrags als Quelle objektiven Rechts findet § 139 BGB. nicht Anwendung: im Zweifel soll der Vertrag als gültig angesehen werden.
21) Vgl. §§ 36, 62 BRG.; § 5 ArbZVO.
22) § 1 TVO., Abs. 2.
23) Vgl. unten § 8.
24) Vgl. Dersch S. 71.
25) Dabei ist ausschlaggebend die überwiegende und bestimmungsgemäße Beschäftigung.
26) So Dersch S. 73.
27) Zum Beispiel bei seemännischen Tarifverträgen.
Wiedergabe der für die Nachwirkung sprechenden Gesichtspunkte, von Hueck NZfArbR. 6, Zusammenstellung des Schrifttums bei Hueck-Nipperdey 2, S. 238 ff. und Dersch S. 128 ff. S. 151 ff, gegen die Nachwirkung von Lehmann, Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig, Heft 13.
29) So nimmt z. B. Hueck a. a. O. an, daß die Tarifnormen nicht zum wirklichen Inhalt des Arbeitsvertrags werden: Ein Eingehen als Inhalt werde nur fingiert (S. 156).
30) a. a. O.
31) So Hueck a. a. O., S. 155.
32) § 139 BGB.
33) Reichsgericht in seinem berühmt gewordenen Urteil vom 2. Juli 1926, RGZ. 114, S. 195.
34) Vgl. die Ausführungen von Klausner in Kaskel, Hauptfragen des Tarifrechts II, S. 101 ff.
35) So z. B. Art. 170 EGBGB.
36) So Hueck a. a. O., Sp. 159.
37) Vgl. Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts 31, 207; 32, 135, 202, 479 u. a.
38) So Hueck-Nipperdey 2, S. 289.
39) § 2 Abs. 2 TVO.; § 139 Abs. 4 AVAVG.; § 75 d Abs. 2 AVAVG.
40) Vgl. Hueck-Nipperdey 2, S. 287 ff.; Dersch S. 80 ff., sowie die bei beiden angeführte Literatur.
41) Das Reichsarbeitsgericht hat den insbesondere von Dersch a. a. O., S. 81, vertretenen Günstigkeitsgrundsatz anerkannt in RAG. Bensh. 5, 278; 10, 223. Amtl. Sammlung 10, 140.
42) Vgl. Reichsarbeitsgericht 447/29; 559/29, abgedruckt in Kartenauskunftei, Abt. Arbeitsrecht, Nr. 334, herausgegeben von Kallee.
43) So Kaskel-Dersch a. a. O., S. 78.
44) Vgl. § 7 der vorl. Arbeit.
45) Hier kann auf die mannigfachen Regelungen dieser Materie, wie Akkordlöhne, Abstufungen nach dem Familienstand, Leistungszulagen, Gratifikationen u. ä. nicht eingegangen werden.
46) Vgl. im einzelnen Kaskel-Dersch a. a. O., S. 92 ff. und RAG. Bensh. 5, 192; 6, 520; 8/227.

47) Bemerkenswert ist dabei aber, daß die Tarifverträge an zwingende gesetzliche Bestimmungen in gewissem Umfang gebunden sind.
48) § 1 Abs. 1 Satz 1 und 3 TVO. —
Das Wort Unabdingbarkeit ist in der TVO. nicht gebraucht, hat sich aber im Sprachgebrauch für die Sonderwirkungen normativer Tarifbestimmungen allgemein durchgesetzt. Was allerdings unter Unabdingbarkeit im einzelnen begriffen wird, ist verschieden. So verstehen manche (z. B. Molitor a. a. O. Anm. 35 zu § 1, S. 76) darunter nur die zwingende Wirkung unter scharfer Abgrenzung gegen die automatische Wirkung, während andere in ihr eine Einheit aus zwingender und unmittelbarer (automatischer) Wirkung sehen. So Kaskel-Dersch a. a. O., S. 95; Hueck-Nipperdey II, S. 250.
49) Vgl. im einzelnen hierüber S. 36 und § 5 S. 29 der vorl. Arbeit, wo das Problem des Eingehens bei der Frage der Nachwirkung dargestellt wurde.
50) Vgl. § 1 Abs. 1 Satz 2 TVO.
51) Das geltende Recht kennt die einseitige Aufhebung von Forderungsrechten durch den Berechtigten nicht.
52) So die ständige Rechtsprechung des Reichsarbeitsgerichts. — Dagegen Hueck-Nipperdey a. a. O., S. 266 ff., Kaskel-Dersch a. a. O., S. 97.
53) Man denke daran, daß es zu Zeiten die einzige Möglichkeit war, dem in politischem Kampfe entstandenen und von den einzelnen Beteiligten als untragbar erkannten Tarifvertrag zu begegnen.
54) Vgl. RGZ. 88, 146; 107, 108; 117, 358; 127, 321.
55) Die modernste Darstellung der Verwirkungslehre, die allerdings z. Zt. noch in teilweisem Widerspruch zur Auffassung des Reichsgerichts steht (JW. 1934, 1849), stammt von Siebert, Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung; vgl. auch Siebert JW. 1934, 1829; Hueck-Nipperdey II, 286; Kaskel-Dersch S. 97.
56) So Siebert a. a. O., S. 59.
57) Auch Gestaltungsrechte, wie z. B. das Recht auf fristlose Kündigung.
58) So Dänzer-Vanotti in Arbeitsrechtkartei, Bl. Verwirkung.
59) Vgl. Reichsarbeitsgericht 7, 203; 13, 256. (Amtl. Samml.).
60) § 1 Abs. 3 TVO.
61) Falls nicht Leistungszulagen usw. vorgesehen sind.
62) Vgl. im einzelnen Kaskel-Dersch S. 101; Hueck-Nipperdey II, S. 257 ff.; Molitor, Kommentar zur TVO., S. 71.
63) Abänderung durch einseitige Erklärung ist jedoch nicht möglich, falls eine solche nicht ausdrücklich vorgesehen ist (§ 314 BGB.).
64) Wie Dersch a. a. O., S. 104, richtig ausführt.
65) Das ergibt sich schon aus der sinngemäßen Anwendung der §§ 157, 242 BGB. für jeden Vertrag.
66) Dabei ist festzuhalten, daß es sich immer nur um Pflichten der Tarifpartei handeln kann. Die Angehörigen eines vertragsschließenden Verbandes werden unmittelbar nicht berührt Der Verband übernimmt aber die schuldrechtliche Verpflichtung, auf seine Angehörigen im Sinne der übernommenen Verpflichtungen einzuwirken.
67) Etwa auf Grund eines Schiedsverfahrens als Zwangstarif.
68) Ein Ausschluß der Friedenspflicht würde den Vertrag seines Charakters als Tarifvertrag entkleiden.
Das Reichsarbeitsgericht und Reichsgericht hielt theoretisch diesen Ausschluß für möglich und stützte sich dabei auf die schuldrechtliche Natur des Tarifvertrages und der damit verbundenen grundsätzlichen Vertragsfreiheit. Das Reichsgericht führt aber selbst aus (RGZ. 113, 198), daß in aller Regel die Friedenspflicht aus dem Tarifvertrag nicht wegzudenken sei. — Vgl. zu dieser Frage im einzelnen Anthes in NJfA. 1930, Sp. 529, 1931, Sp. 81.
69) Als solche sind anzusehen: Streik, Aussperrung und Boykott.
70) So Dersch a. a. O., S. 110.
71) Die Einwirkung enthält keine Garantiepflicht: auf den Erfolg kommt es nicht an, wofern nicht eine schuldhafte Verletzung der Pflicht nachgewiesen werden kann, oder im Tarifvertrag eine ausdrückliche Garantie-Übernahme enthalten ist (vgl. RGZ. 111, 108).
72) Vgl. im einzelnen Dersch a. a. O., S. 110 ff.; Hueck-Nipperdey II, S. 121, 123.
73) So Dersch a. a. O., S. 112.
74) §§ 323 ff. BGB.
75) Nicht tarifgebundene Arbeitgeber können tarifgebundene durch günstigere Preisgestaltung, die sich aus etwaigen günstigeren Lohnverhältnissen ergibt, im Wettbewerb ausschalten.
76) Nicht tarifgebundene Arbeitnehmer treten zu niedrigeren Löhnen in Arbeit als ihre tarifgebundenen Berufskameraden, die unter Umständen aus diesem Grund nicht eingestellt und arbeitslos werden.
77) Nur der normative Teil des Tarifvertrags kann für allgemeinverbindlich erklärt werden, nicht auch der schuldrechtliche.
78) Vgl. darüber Hueck-Nipperdey 2, S. 316 ff., 321 ff.; Dersch S. 120, 122; Molitor S. 144 ff.
79) Die Frage ist strittig. Das Reichsarbeitsgericht hat keine eindeutige Stellung dazu genommen. Die Gesetzestheorie (s. weiteres im Text) konnte eine Überlegenheit des allgemeinverbindlich erklärten Tarifs begründen (Anthes bei Kaskel, Hauptfragen des Tarifrechts, S. 166). Nachdem das Reichsarbeitsgericht (Bensheimer 11, 273) sich eindeutig zur Vertragstheorie bekannt hat, ist anzunehmen, daß es ein Übergewicht von allgemeinverbindlich erklärten Tarifen ablehnt. Die Praxis hat sich vielfach damit geholfen, daß sie in der Allgemeinverbindlicherklärung zum Ausdruck brachte, daß bestehende Tarife nicht beeinträchtigt werden sollten. — Die Allgemeinverbindlicherklärung hat ja auch nicht den Zweck, Tarifbeteiligung herbeizuführen, wo bereits tarifliche Gebundenheit vorhanden ist, vielmehr nur da, wo eine solche fehlt.

80) Angeführtes in Bensheimer 11, 273.
81) Bensheimer 11, 273; 12, 183.
82) Hueck-Nipperdey 2, S. 308 und dort Angeführte; Dersch S. 120 macht den Versuch einer eigenen Lösung. Im Ergebnis unterscheidet er sich von der in Bensheimer 11, 273 vom Reichsarbeitsgericht vertretenen Auffassung nicht.
83) So Dersch S. 120, der im übrigen eine Sondermeinung aufstellt.
84) Vertreten vor allem von Kaskel, Lehrbuch des Arbeitsrechts 1925, S. 45. (Jude.)
85) So insbesondere von Hueck-Nipperdey 2, S. 309 ff. und Reichsarbeitsgericht Bensheimer 11, 273 u. a.
86) Vgl. insbesondere Artikel 165 Abs. 1 der Weimarer Reichsverfassung.
87) Dersch S. 119.
88) Vgl. § 9 der Arbeit.
89) Ohne in den Streit der Wissenschaft einzugreifen, hat der Reichsarbeitsminister durch Entscheidung vom 31. Dezember 1929 (RArbBl. 1930 Nr. 1, IV S. 1) bekanntgegeben, daß Allgemeinverbindlicherklärungen mit dem Tarifvertrag endigen, vorbehaltlich einer früheren Aufhebung durch den Reichsarbeitsminister.
90) Im Gegensatz zur Auffassung Hueck-Nipperdey 2 S.
91) Die bei der Nachwirkung im allgemeinen angeführten Gesichtspunkte gelten auch hier.
92) Es gelten die allgemeinen Grundsätze des bürgerlichen Rechts über Kündigung. Einzelheiten über die Kündigung mehrgliedriger Tarifverträge können hier nicht wiedergegeben werden.
93) Bei einem mehrgliedrigen Tarifvertrag endet er nur zwischen den Gliedern, die den Aufhebungsvertrag geschlossen haben.
94) Vgl. §§ 325, 326 BGB.
95) § 242 BGB., unter gewissen Voraussetzungen auch die clausula rebus sic stantibus.
96) Zum Beispiel bei Werktarifen der Untergang des Betriebs.
97) Bis zur Abwicklung seiner Verpflichtungen gilt der Verband als fortbestehend (so Dersch S. 128, Hueck-Nipperdey 2, S. 208). Daran ist entgegen der Auffassung des Reichsarbeitsgerichts (z. B. Bensh. 8, 140) festzuhalten. (Vgl. statt vieler Stoll Arch. Ziv.-Prax. 13, 78) (Gros, Wirtschaft und Wissen, 1930, S. 100).
98) Möglicherweise liegt in der Aufgabe der Tariffähigkeit eine Verletzung der Erfüllungspflicht, die gegenüber dem anderen Vertragsteil schadensersatzpflichtig macht, bzw. diesem zum Rücktritt berechtigt.

3. Teil. Die Tarifordnung usw.

1) Vgl. § 2 des Gesetzes über die Treuhänder der Arbeit vom 19. Mai 1933, sowie DurchführungsVO. hierzu vom 13. Juni 1933, Anlage 1.
2) Vgl. Molitor, DAR. 1934, S. 1.
3) So Dersch, DAR. 1934, S. 67.
4) So Dersch a. a. O., S. 67.
Mansfeld-Pohl, Steinmann-Krause, Kommentar zum AOG. S. 359.
5) Vgl. im einzelnen Lutz Richter, Treuhänder der Arbeit, Heerschild-Schriftenreihe; Mansfeld usw. S. 251 ff a. a. O.
6) Selbst der liberale Rechtsstaat konnte das Ideal der Gewaltentrennung nicht so rein durchführen, daß er hätte auf die gesetzgeberische Tätigkeit der Verwaltung verzichten können.
7) Im einzelnen vgl. hierzu v. Köhler, Grundlehren des deutschen Verwaltungsrechts S. 66 ff.
8) Ihr Erlaß gehörte „zum Vorbehalt des Gesetzes". Auch der nationalsozialistische Staat hat von der ausdrücklichen Ableitung nicht Abstand genommen. Es liegt im Sinne des nat.soz. Führerstaats, daß auch hier die Entscheidung in einer Hand ruht. Vgl. im einzelnen v. Köhler a. a. O., S. 68, Mansfeld a. a. O., S. 359, Dersch DAR. 34, S. 67.
9) Vgl. Lutz Richter JW. 1934, S. 603 ff., 1015; Oppermann JW. 1934, S. 605 u. a.
10) Vgl. v. Köhler a. a. O., S. 66 ff.
11) So Mansfeld a. a. O., S. 348.
12) Man denke an die starre Lohnregelung und das völlige Unvermögen, auf betriebliche Belange einzugehen.
13) Vgl. § 11 der Arbeit.
14) Vgl. S. 23 ff.
15) Vgl. Ortlieb, Das Wesen des Zwangstarifs, Tübinger Abhandlungen zum öffentlichen Recht, Heft 33, S. 87.
16) Ortlieb a. a. O.
17) Vor allem das Reichsarbeitsgericht eindeutig in Entsch. RAG. 11, 273; vgl. im einzelnen § 9 der Arbeit.
18) Vgl. Dersch DAR. 34, S. 67.
19) In der angezogenen Entscheidung 11, 273 (Bensheimer).
20) Sofern dies zu dem ihm ausdrücklich übertragenen Wirkungskreis gehört (so Mansfeld a. a. O., S. 360).
21) Vgl. § 18 der 2. DurchführungsVO. zum AOG. vom 10. März 1934.
22) Im einzelnen vgl. Lutz Richter, Treuhänder der Arbeit, 1934; Mansfeld a. a. O., S. 360.
23) a. a. O., S. 65.
24) Die allerdings ihrer Natur nach zur typischen Gestaltung drängt.
25) Die Richtlinien § 32 Abs. 1 AOG. stellen zwar ebenfalls eine überbetriebliche Regelung dar, sie entbehren aber jeglichen Normcharakters; zur Befolgung besteht lediglich ein gewisser Interessenzwang.
26) Vgl. unten § 15.

27) Wie Huber JW. 1934, S. 1020.
28) Im übrigen s. oben.
29) Mansfeld a. a. O., S. 370.
30) Auf die Betriebsordnung im einzelnen einzugehen, ist im Rahmen der Arbeit nicht möglich. Richtigerweise wird man mit Dersch (DAR. S. 70/34) annehmen dürfen, daß es sich auch hier um eine öffentlich-rechtliche Normquelle handelt, um eine öffentlich-rechtliche Betriebssatzung (s. a. Mansfeld a. a. O., S. 305; Huber JW. 1934, S. 1019). Schon die Arbeitsordnung gemäß § 134 a der Reichsgewerbeordnung und die unter gleichberechtigter Mitwirkung der gesetzlichen Betriebsberatung zustandegekommenen Arbeitsordnung mußte als Rechtsnorm angesehen werden (vgl. Dersch, Lehrb. d. Arbeitsrechts, S. 132; Hueck-Nipperdey II, S. 387).
31) So Mansfeld a. a. O., S. 363.
32) § 32 Abs. 2 Satz 1 AOG.
33) Die Tarifordnung ist dem Reichsarbeitsminister vorzulegen, woraufhin die Veröffentlichung erfolgt. Vgl. §§ 21, 22 der 2. Ausführungsverordnung zum AOG. vom 10. März 1934.
34) Mansfeld S. 89 ff., 108 ff.; Hueck-Nipperdey-Dietz, Kommentar § 1 Anm. 17, § 2 Anm. 15 ff.; Dersch, Kommentar S. 30 ff.
35) Vgl. Siebert, Betriebsgemeinschaft u. Arbeitsverhältnis in „Deutsches Recht" 1935, S. 482.
36) Damit sind aber nicht auch die Hauptpflichten aus dem obligatorischen Teil, Friedens- und Durchführungspflicht, ersatzlos weggefallen. Diese beiden Pflichten bestehen vielmehr nach wie vor, lediglich mit dem Unterschied, daß ihre Grundlage nun nicht mehr ein Vertrag ist, sondern daß sie unmittelbar auf der Tarifordnung beruhen und nicht mehr dem Vertragsgegner, sondern dem Staat gegenüber bestehen.
37) Über die Bedeutung dieser Unterscheidung s. o. S. 37 ff.
38) Mansfeld a. a. O., S. 365.
39) Was über die Voraussetzungen des sachlichen Geltungsbereichs eines TV. (S. 27) gesagt wurde, gilt im einzelnen auch hier.
40) Mansfeld a. a. O., S. 365, führt als Beispiel an: Handlungsagenten; Krankenkasse und selbständige Ärzte.
41) Vgl. Dersch, Kommentar zum AOG., S. 209.
42) Für diesen Fall ist als Besonderheit hervorzuheben, daß gemäß § 32 Abs. 2 Satz 1 AOG. in Verbindung mit § 29 AOG. das Arbeitsentgelt nur in der Weise festgesetzt werden darf, daß die tarifliche Anordnung Mindestsätze enthält, so daß für eine den Leistungen der Betriebsangehörigen entsprechende Vergütung Raum bleibt. Auf die Möglichkeit einer angemessenen Belohnung besonderer Leistungen soll besonders Bedacht genommen werden.
43) So Mansfeld a. a. O., S. 371.
44) So Mansfeld a. a. O., S. 376; Lutz Richter JW. 1934, 1016; Herschel Arb.Recht und Volkstum 1934, S. 63, wobei allerdings die Begründung der gleichmäßigen Fortsetzung der Rechtsentwicklung nur unter Vorbehalt herangezogen werden darf.
45) Lutz Richter JW. 1934, S. 1016, läßt die Frage offen.
46) Man wird vielleicht nicht fehl gehen in der Annahme, daß der Gesetzgeber mit dem Wort rechtsverbindlich eben die Wirkungen bezeichnen wollte, die hier als Wirkungskomplex der Unabdingbarkeit behandelt sind, daß er den farblosen und in der Wissenschaft uneinheitlich gebrauchten Ausdruck „Unabdingbarkeit" bewußt vermeiden und ersetzen wollte. Was anderes sollte sonst unter „Rechtsverbindlichkeit" begriffen werden?
47) Vgl. § 1 Abs. 1 Satz 2 TVO.; im einzelnen s. oben S. 37.
48) s. oben S. 36.
49) Vgl. Dersch, Lehrbuch des Arbeitsrechts, S. 101, Kommentar S. 192 ff.
50) Mit Dersch a. a. O. wird auf die Gesamtbelange der Gefolgschaft hier nicht abgestellt werden dürfen.
51) So Dersch, Kommentar S. 192. Vgl. dort auch Beispiele zu den einzelnen Gesichtspunkten.
52) S. unten § 16.
53) Vgl. Mansfeld a. a. O., S. 305; Dersch, Kommentar S. 169, derselbe DAR. 34, 71; Huber JW. 1934, 1019; Herschel, Arbeitsrecht und Volkstum 34, 59.
54) Herschel (Arbeitsrecht und Volkstum 34, 59) kann nicht darin gefolgt werden, daß schlechthin alle entgegenstehenden Bestimmungen nichtig sein sollen, auch die günstigen, mit der Begründung, daß der Betrieb nicht für sich allein bestehe, sondern daß er sich trotz aller Freiheit im einzelnen den höheren Bedürfnissen und Normen übergeordneter Einheiten beugen müsse. Dabei ist offensichtlich die ausdrückliche Anordnung des AOG. außer Betracht geblieben, wonach die Bedingungen der Tarifordnung Mindestbedingungen darstellen, die durch betriebliche Regelungen geradezu ergänzt werden *sollen*. Auf das Interesse an einer möglichst weitreichenden, gleichmäßigen Verfassung der Arbeitsverhältnisse darf es nicht ankommen.
55) Vgl. § 4 der Arbeit.
56) Diese Auffassung war stark umstritten. Von vielen Schriftstellern, z. B.. Hueck-Nipperdey II, S. 233 ff, 239 ff. wurde das Eingehen nur unterstellt. Vgl. im einzelnen § 4 der Arbeit.
57) Lutz Richter in JW. 1934, 1016 ff.
58) Lutz Richter a. a. O.
59) Molitor, Deutsches Arbeitsrecht 1934, S. 1 ff., geht bei der Anerkennung der Nachwirkung für das herrschende Rechtssystem von rechtsgeschichtlichen Betrachtungen aus. Diese mögen für die Treuhändergesetzgebung ihre Berechtigung gehabt haben, für die Tarifordnung muß ihre Richtigkeit bezüglich des eingeschlagenen Wegs in Zweifel gezogen werden. — Dersch, Kommentar S. 218, scheint auch für die Tarifordnung die Unmittelbarkeit bejahen zu wollen in der Weise, daß auch die Tarifordnungsnorm in die Einzelverträge eingeht. Aus den im Text angeführten Gründen kann ihm nicht beigetreten werden.

60) Hueck-Nipperdey-Dietz, Kommentar zum AOG., S. 339.
61) So auch Mansfeld a. a. O.
62) Es muß Stolze, die Rechtswirkung der Tarifordnung 1934, S. 27, entgegengetreten werden, der eine Nachwirkung deshalb verneinen will, weil sie nach Wegfall der Tarifordnung der betrieblichen Regelung als dem erkannten Schwerpunkt der Arbeitsregelung des AOG. abträglich wäre, mit der Folge, daß die Tarifordnung auf dem besten Wege wäre, damit wieder zur Regel zu werden.
63) Bei den Bestrebungen der nationalsozialistischen Regierung, die Löhne in bestimmter Höhe zu halten, würde eine Lohnsenkung nach Ablauf einer Tarifordnung mit großer Wahrscheinlichkeit den Erlaß einer neuen nach sich ziehen.
64) Sehr schwierig würde sich unter diesen Voraussetzungen auch die Berechnung von Akkordlöhnen gestalten, die in der Regel eine eingehende Darstellung in der Tarifordnung finden muß.
65) RAG. 1, 118, 2, 159 und stets.
66) Vgl. im einzelnen oben § 6 (S. 34).
67) So Reichsarbeitsgericht in seinem Urteil vom 13. Juli 1935.
68) So Reichsarbeitsgericht, Urteil vom 13. Juli 1935.
69) Der Betriebsführer ist übrigens notfalls immer in der Lage, beim zuständigen Treuhänder der Arbeit um Herausnahme seines Betriebs aus der Tarifordnung nachzusuchen, falls sie ihm wirtschaftlich unangemessen erscheint.
70) Reichsarbeitsgericht, Urteil vom 13. Juli 1935.
71) RAG. 16, 213, RAG. 15, 151.
72) Nipperdey, Besprechung des Urteils vom 13. Juli 1935 in ArbRSamml. Bd. 24, 98.
73) Für den Tarifvertrag vgl. § 6 der Arbeit (S. 35).
74) Vgl. RAG., Urteil vom 20. Februar 1935, vom 1. März 1935 (nicht amtlich abgedruckt!).
75) Mansfeld, Kommentar S. 378; Hueck-Nipperdey-Dietz, Kommentar Anm. 218 ff zu § 32 AOG.
76) Die Grundlage ist hier eine andere als beim Tariflohnverzicht: dort einseitige Aufgabe von Rechten (im Rahmen des Erlaßvertrags), hier gegenseitiges Nachgeben zur Beseitigung von Ungewißheiten.
77) Im Sinne des § 779 BGB.
78) Es muß bezweifelt werden, ob auch die schlüssige Handlung, soweit eine solche überhaupt festzustellen ist, zur Auslegung der Tarifnormen herangezogen werden kann. Für das alte Tarifrecht durfte diese Frage wohl bejaht werden (Dersch, Lehrbuch S. 63). Heute wird sie zu verneinen sein, da der vertragliche Ursprung der Norm weggefallen ist; die Norm entfließt vielmehr heute einem hoheitlichen Akte, bei dem insoweit bürgerlich-rechtliche Grundsätze keine Anwendung finden.
79) So Mansfeld S. 363.
80) Vgl. statt vieler: Dersch, Lehrbuch S. 62.
81) Dabei hat sich die richterliche Nachprüfung ganz allgemein darauf zu beschränken, daß die Tarifordnung ordnungsgemäß zustandegekommen und erlassen ist und sich im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung hält.
82) Praktisch wird dieser Fall wohl kaum vorkommen. Es kann damit gerechnet werden, daß der Erlaß der Tarifordnung mit solcher Sorgfalt vorbereitet und von Sachverständigen Bearbeitern fertiggestellt wird, daß erhebliche Verstöße gegen gesetzliche Verbote nahezu undenkbar sind. — Ebenso ist es mit der im Text im folgenden behandelten Frage. Sie soll lediglich der Vollständigkeit und des Vergleichs zum Tarifvertrag halber dargestellt werden.
83) Gemäß § 21 der 2. Durchführungsverordnung ist die Aufhebung dem Reichsarbeitsminister unverzüglich zur Bekanntmachung im Reichsarbeitsblatt mitzuteilen.
84) So auch Mansfeld S. 373.
85) RGBl. I S. 423.
86) Hier liegt, wie oben ausgeführt, auch die innere Notwendigkeit für die Zulassung von Lohnerlaßverträgen im Tarifrecht begründet.
87) So Dersch, Werdendes Arbeitsrecht, in Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht, 1935, S. 368 ff.
88) So Dr. Robert Ley, Freiheit und Arbeit, in „Deutsches Recht" 1935, S. 430.
89) Adolf Hitler, Mein Kampf, S. 482.
90) Dr. Ley a. a. O. führt aus: Wir selbst wissen, daß das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit zu früh gekommen ist. Wir hätten vielleicht erst eine große Erziehungsarbeit einsetzen lassen müssen. Aber wir haben es nun einmal gewagt — und wir werden diesem Werk die nötige Geltung verschaffen.
91) Vgl. Mansfeld, Fortbildung des Arbeitsrechts durch Tarifordnungen der Treuhänder der Arbeit, JW. 1936, 1179 ff.
92) So Sperling in Arbeitsrecht und Volkstum 1935, Sp. 16 ff.
93) Die Ansicht wird im Schrifttum zwar nur vereinzelt vertreten, dagegen ist der Verfasser in der Wirtschaft nicht selten auf sie gestoßen.
94) So Mansfeld, Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1935, S. 906.

Andres, Otto: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. Januar 1934 in RArbBl. 1934, S. 38.
Anthes: Die Rechtsnatur der tarifl. Friedenspflicht, NZfA. 1930, Sp. 529.
— „ —: Inhalt und Umfang der tarifl. Friedenspflicht, NZfA. 1931, Sp. 81.
— „ —: Tarifkonkurrenz in Hauptfragen des Tarifrechts II, 1925.
Bismarck, Otto von: Gedanken und Erinnerungen, Stuttgart 1913.
Bopp-Hartwig: Die Entwicklung des deutschen Handwerkertums im 19. Jahrhundert (Goerres-Gesellschaft, Veröffentlichungen der Sektion für Sozial- und Wirtschaftswissenschaft, Heft 4).
Dänzer-Vanotti in Arbeitsrecht-Kartei, herausgegeben von Kallee, Bl. Verwirkung.
Dersch, Hermann, in Kaskel-Dersch, Arbeitsrecht, Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Bd. 31, 1932, 4. Aufl. (in der Arbeit regelmäßig als „Dersch" angeführt).
— „ —: Der Arbeitsvertrag im neuen Staat, DAR. 33, 9.
— „ —: Kommentar zum Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, 1934.
— „ —: Die Rechtsnatur der Tarifordnung u. Betriebsordnung, DAR. 34, 65.
— „ —: Werdendes Arbeitsrecht in Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht 1935, S. 368 ff.
Dirke, Arno: Die Rechtsverhältnisse der Handwerkslehrlinge und -gesellen nach den deutschen Städterechten und Zunftstatuten des Mittelalters.
Dietz, Rolf: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, 1934.
Erdmann: Die Rechtslage nach Ablauf eines Tarifvertrags, 1925.
Fichte, Johann, Gottlieb: Der geschlossene Handelsstaat, Tübingen 1800.
Gierke, Otto von: Deutsches Privatrecht, 1895/1913.
— „ —: Deutsches Genossenschaftsrecht, 1868/1913.
— „ —: Wurzel des Dienstvertrags, i. d. Festschrift für Brunner, 1914.
Goerrig: Das neue deutsche Arbeitsrecht in JW. 34, 321.
Gros: Wirtschaft und Wissen, 1930, S. 100.
Gothein, Eberhard: Verfassung und Wirtschaftsgeschichte der Stadt Köln, I 1916.
— „ —: Wirtschaftsgeschichte des Schwarzwalds, 1903.
Grussendorf: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, 1934.
Herschel, Wilhelm: Betriebsordnung, Treuhänder der Arbeit und Tarifordnung in Arbeitsrecht und Volkstum, 34, 59.
Heyse, Hans: Über die geschichtlichen und soziologischen Grundlagen des modernen Schlichtungswesens, Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. 17.
Hitler, Adolf: Mein Kampf 1934, 102.—106. Aufl.
Huber: Betriebsordnung und Tarifordnung in JW. 1934, 1019.
Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts II, 1932.
Hueck-Nipperdey-Dietz: Erläuterungsbuch z. Arbeitsordnungsgesetz.
Klausner, E.: Nachwirkung, in Hauptfragen des Tarifrechts II, 1925.
Köhler, Ludwig v.: Grundlehren des deutschen Verwaltungsrechts, 1935.
Korn, Georg: Schlesische Urkunden zur Geschichte des Gewerbewesens.
Kreller, Hans: JW. 33, 1790 (Anm. zum Urteil des Reichsarbeitsgerichts vom 4. Januar 1933).
Lehmann, Hch.: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 3. Aufl.
— „ —: Tarifvertrag und Nachwirkung, in Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig, Heft 13.

Ley, Robert: Durchbruch der sozialen Ehre, 1936.
— „ —: Freiheit und Arbeit, in DR. 35, S. 430 ff.
Lotmar, Philipp: Arbeitsvertrag I, 1902.
Mansfeld W.: Ztschr. der Akademie für deutsches Recht, 1935, S. 906 ff.
— „ —: JW. 1934, 593.
Mansfeld-Pohl-Steinmann-Krause: Kommentar zum Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, 1934.
Maurer, Georg, Ludwig: Geschichte der Fronhöfe, der Bauernhöfe und der Hofverfassung in Deutschland, 1862.
Molitor, Erich: Kommentar zur Tarifvertragsverordnung, 1930.
— „ —: DAR., 1934, S. 1.
Mone, Franz, Joseph: Zeitschrift für Geschichte des Oberrheins, Bd. 17.
Nicisch, A.: Arbeitsrecht, 1. Halbband, 1936.
— „ —: Das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit, 1934.
Oppermann: Zur Frage der Nachwirkung aus bisher geltenden Tarifverträgen, in JW. 1934, S. 605.
Ortlieb, Carl: Das Wesen des Zwangstarifs, in Tübinger Abhandlungen des öffentlichen Rechts, Heft 33.
Richter, Lutz: Grundverhältnisse des Arbeitsrechts, 1928.
— „ —: Treuhänder der Arbeit, 1934.
— „ —: Die Rechtswirkung der Tarifordnung, in JW. 1934, 603, 1013.
— „ —: Die Treuhänder der Arbeit und die Regelung der Arbeitsbedingungen, in JW. 1934, S. 600.
Ritscher, Wolfgang: Koalitionen und Koalitionsrecht in Deutschland bis zur Reichsgewerbeordnung, 1916.
Rüdiger, Otto: Ältere hanseatische Zunftdokumente, 1875.
Schanz, Georg: Zur Geschichte der deutschen Gesellenverbände, 1877.
Schmoller, Gustav: Straßburger Tucher- und Weberzunft, 1878.
Schönberg, Gustav: Zur wirtschaftlichen Bedeutung des deutschen Zunftwesens im Mittelalter.
Schuhmann, W.-Brucker, L.: Sozialpolitik im neuen Staat, 1934.
Siebert, Wolfgang: Betriebsgemeinschaft und Arbeitsverhältnis, in DR. 1935, 481 ff.
— „ —: Das Arbeitsverhältnis in der Ordnung der nationalen Arbeit, 1935.
— „ —: Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung, 1934.
— „ —: Die neueste Stellungnahme des Reichsgerichts zur Verwirkung, in JW. 1934, S. 1829.
Sitzler-Goldschmidt: Kommentar zum Tarifvertragsrecht, 1929.
Sieveking, Heinrich: Wirtschaftsgeschichte, Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, 1935, Bd. 47.
Stoll, Heinrich: Archiv für ziv. Praxis, 13, 78.
Stolze, Diederich: Die Rechtswirkungen der Tarifordnung, 1934.
Sperling: Arbeitsrecht und Volkstum, 1935, Sp. 16 ff.
Thieme, Hans: Nationalsozialistisches Arbeitsrecht, in DR. 1935, S. 501.
Thorndike, Andrew: Zur Rechtsfähigkeit der deutschen Arbeiterberufsvereine, 1908.
Voght, Caspar: Gesammeltes aus der Geschichte der Hamburgischen Armenanstalt.
Wege, Erich: Die Zünfte als Träger wirtschaftlicher Kollektivmaßnahmen, im Beiheft 20 zur Schrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte.
Zimmermann, Waldemar: Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 1928, Bd. 8, S. 3.
Zitelmann, Ernst: Internationales Privatrecht.